DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 31 SAYI : 103

Fransa'da İdari Yargının Etkinliği — **Jean Paul Costa** Conseil d'Etat Üyesi, **Çev.Turgut CANDAN** Danıştay Üyesi — 3

Hakimlerin Statüsü hakkında Avrupa Sözleşmesi ve Açıklayıcı Not — **Çev.Bekir SÖZEN** Danıştay Tetkik Hakimi — 10

Fransız İdari Yargı Reformu — **Dr.Ali ULUSOY** A.Ü.H.F. İdare Hukuku Öğretim Görevlisi — 22

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 30
YARGI KARARLARI 68
KARARLAR DİZİNİ 984
DANIŞTAY YAYINLARI 998

ISSN 1300 - 0187

FRANSA'DA İDARİ YARGININ ETKİNLİĞİ [1]

Jean Paul COSTA[2]
Çev : Turgut CANDAN[3]

Plan : **1-** Giriş, **2-** İdari yargı kararlarının uygulanması, **3-** İdari yargıda karara bağlama süresinin hızlandırılması, **4-** Sonuç.

1- İngilizcede "effectiveness" sözcüğü ile ifade edilen "etkinlik-effective" terimin anlamı, Fransız dilinde yeterince açık değildir. Gerçek işlemlerde kendini gösteren nitelikle uyuştuğu kabul edilebilir. Bu anlamda alınan "effectivite" sözcüğü, ona oldukça yakın olan "etkililik efficacite" sözcüğü ile karıştırılmamalıdır. İdari Yargının etkinliğinden (effektivitesinden) söz etmek, onun etkinliğini ölçmek anlamına gelmez; fakat, almış olduğu kararların gerçekliği içinde kendini gösterişinin derecesini değerlendirmek demektir. Böyle bir değerlendirme girişimi için, iki farklı plan üzerinde yer almak gerekir: Her şeyden önce, idari yargı kararlarına gerçekten uyuluyor mu? Yani, bu kararlar uyuşmazlığın taraflarınca uygulanıyor mu? Veya tam anlamıyla uygulanmıyorlarsa, bunu sağlayacak önlemler nelerdir? İkinci olarak, davanın açıldığı tarihle kararın verildiği tarih arasında geçen süre makul mü? Veya aksine bu sürecin olağandışı uzunluğu verilecek kararın yararsızlığına sebep olmakta mıdır ve bu durumda sürelerin kısaltılması nasıl mümkün olabilir? Başka anlatımla, işbu rapor, öncelikle yargı kararlarının uygulanması sorununu; daha sonra da, idari yargının yavaşlığı problemini belirlemeye çalışacaktır. Yazarın deneyimi, ona, Fransa ve İtalya'nın, farklı, fakat aynı amaca hizmet eden araçlarla çare buldukları benzer güçlüklere duçar olduklarını göstermektedir. Bununla birlikte; yazar, yalnızca en iyi bildiği alanı, yani Fransız idari yargısının sorunlarını ele alacaktır.

2- Kararlarının uygulanması sorunu, her yargıç için geçerlidir. Kuşkusuz, yargılama işlevi, kararın alt kısmında yer alan icrai formülle kendisini gösteren bir "emir hükmü-imperium" içerir. Bu imperium-hüküm sayesinde, icra görevlisi, kararı uygulamaya koymaya; emniyet görevlileri de, istenildiğinde, buna yardımcı olmaya mecburdurlar. Bununla birlikte; kararın gereklerini yerine getirme yükümlülüğü kendisine düşen tarafın hoşnutsuzluğundan kaynaklanan hareketsizliği, hiç de, az rastlanan durum değildir. Bu yüzden; örneğin, haciz gibi, uygulamayı sağlayacak araçlara başvurmak ve gerektiğinde, bunun için, kamu gücünün yardımını istemek gerekebilmektedir. Ayrıca; uygulama-infaz sorununun karmaşıklığı, medeni hukuktaki icra yargıcı, ceza hukukundaki infaz yargıcı gibi uzmanlaşmış yargıçlıklar oluşturulmasını gerektirmiştir. Her şeye karşın, sorun açıkça ortadadır: Mademki, kamunun zorlayıcı araçların devletin elindedir; o halde, kanunların gücünü göstermek de, ona düşmektedir.

Devletin veya genel olarak idarenin kaybeden taraf olması durumunda, idari yargı için sorun başkadır. Fransız sisteminde, normal olarak, idarenin yargılanması idari yargıca ait bulunduğundan; çok sık olmasa da, bu durum, genel (adli) mahkemeler bakımından da söz konusu olabilir. Fakat, güçlüğü yaratanlar, mahkemelerin yapısından çok, uyuşmazlığın taraflarının yapısı olduğu da bir gerçektir.

Niçin, idari yargı kararlarının idare tarafından uygulanması, her zaman, güçlük içermektedir? Çünkü, Fransa'da, Büyük Fransız Devriminden ve özellikle 16-24 Ağustos 1790 ve 22 Kasım-1 Aralık 1790 tarihli kanunlardan bu yana, özel hukukun icra ve infaz araçlarının, devlet, yerel idareler, kamu kurumları ve hatta, sınai ve iktisadi nitelikte olan kamu kuruluşlarına karşı kullanılamayacağı kabul edilmektedir. Örneğin; kamu

---

[1] Özgün metin, Giovanni PALEOLOGO, I CONSIGLI DI STATO DI FRANCIA E D'ITALIA, Giuffre Editore, Milano 1998, P 268-283'de yer almaktadır.
[2] Conseil d'Etat Üyesi
[3] Danıştay Üyesi

kişilerinin mallarının haczi olanaklı değildir ve daha genel olarak, kararların zorla infazının onlar için uygulanabilme olanağı yoktur. İmperium-uygulama, bir anlamda, görecelidir: Kaybeden tarafın özel kişiler olması durumunda, tam anlamı ile etkili olabilmektir (Conseil d' Etat, uzun zamandan bu yana, yargıcın onlara karşı emirler verebileceğini veya onları ceza ödemeye mahkum edebileceğini kabul etmektedir).

Bununla birlikte; öğreti, kamu yetkilileri ve yargıçlar, Fransız kamu hukukuna bağlı bulunan ve adil olmayan bu anlayışın (traitement), uygulamada, şok etkisi yaratabileceğini ortaya koymaktadırlar: İdare davayı kazandığı zaman, kararın uygulanması için özel kişi olan kaybeden tarafı zorlayabilecek hukuki araçlara sahip olduğu halde; davayı kazanan özel hukuk kişisi, idareyi aynı şekilde zorlayamamaktadır. Bereket versin ki, idare, çoğu kez; yargı kararlarının gereklerini hemen yerine getirmektedir. Fakat, yargı kararlarının hiç uygulanmaması veya kötü uygulanması, bir tür hukuku inkar ve yargıca direnme hali oluşturduklarından, az oranda da olsa, kabul edilebilir nitelikte değildir.

Yaklaşık otuz yıldan bu yana, bu ciddi sakıncaları gidermek amacıyla, giderek etkinliği artan çareler düşünüldü. Bu gelişmeleri, basitçe, üç temel aşamaya ayırmak mümkündür:

İlk olarak, 30 Temmuz 1963 tarihli Kararname ile, Conseil d'Etat'da daha sonra 24 Ocak 1985 tarihli Kararname ile "Section du rapport et des etudes" adıyla Conseil d'Etat'nun altı dairesinden (sections) biri haline getirilen, "İrtibat Komisyonu-Commissions du rapport" adında yeni bir komisyon oluşturuldu. 1963 tarihli Kararname, komisyona, diğer görevleri yanında, idari yargı yerlerinin kararlarının uygulanışını gözeme görevi verdi. Bu birinci aşama, süresince, komisyonun işlevi, kişilerin yakınmaları (veya bakanların açıklama istekleri) ölçüsünde, bir tür uzmanlaşmış medyatör işleviyle eşdeğer oldu. Komisyon, şikayet konusu kararların uygulanmaları için, idarelere baskıda bulunuyor (veya bakanlara, onları nasıl uygulamaları gerektiği konusunda görüş bildiriyor); fakat, onları icbar edemiyordu. Komisyonun yetkisi, iknadan ibaretti. İlk yıllar, komisyona yalnızca bir düzine kadar başvuru oldu. Başvuru sayısı, 1970'li yılların sonunda, yılda 200'ün biraz üzerine çıktı (Her zaman olmamakla birlikte, genellikle de işleyiş başarı ile sonuçlanmıştır).

İkinci olarak, 16 Temmuz 1980 tarihli Kanun, Conseil d'Etat'ya, idari yargı yerlerince verilen kararları uygulamayan veya noksan uygulayan kamu tüzel kişilerine (hatta, 1987 tarihli Kanundan bu yana, kamu hizmeti yürütümü üstlenen özel hukuk kuruluşlarına) karşı "yaptırıma-para cezasına" hükmetme yetkisi tanıyarak, bir adım ileri gitmiştir. Tamamen yeni olan bu yetki, dava dairesiyle komisyon arasında sıkı bir işbirliği sayesinde işlerlik kazanmıştır. Bu işbirliği iki şekilde olmaktaydı. İlkinde; ilgilinin başvurusu üzerine harekete geçen; ancak, idareyi, kararın gecikmeksizin uygulama konusunda ikna edemeyen komisyon, dosyayı, para cezası konusunda karar vermeye yetkili dava dairesine iletmekteydi. Daha sık görülen ikinci şekilde, ilgili başvurusunu, önce, dava dairesine yapmakta; başvuruyu alan daire ise, kendi üzerine düşeni yapmasını komisyondan istemekte ve başarısızlık durumunda, komisyon (1987'den itibaren daire), dosyayı, para cezası konusunda karar vermesi için görüşünü içeren bir notla birlikte, dava dairesine geri göndermekte idi.

Kuşkusuz, davanın taraflarının ve avukatlarının iyi bilgilendirmelerinin sonucu olarak, bu ikinci aşamada, başvuru sayısında çok büyük artış ve yaptırım ceza uyuşmazlıklarında gelişme gözlenmiştir. Öyle ki, 1984 yılında 400 şikayet ve otuz civarında para cezası uygulanması talebi (dava dairesince gönderilmiş) kaydedilmişken, bu sayı, sırasıyla, 1989'da 870 ve 70'e; 1994'de de 1300 ve 150'ye yükselmiştir. Ayrıca; 16 Temmuz 1980 tarihli Kanuna dayanılarak yapılan büyük sayıda yaptırım talebi Conseil d'Etat'nın davaya bakan kurulları tarafından reddedilmiş veya karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlandırılmış (bu arada idarenin kararı uygulamış olması sebebiyle) ise de; Conseil d'Etat, yaptırıma (para cezasına) hükmetme ve onu ödetme imkanı da bulmuştur. Gerçekte; para cezasına hükmeden kararda, kamu kişisinin ilk

kararı uyguladığını belgelendirmek bakımından uymak zorunda olduğu bir süre saptanmaktadır. İdare, genellikle, bu süre içerisinde kararı uygulamaktadır. Şayet, bu süre içerisinde karar uygulanmazsa, ilgili, Conseil d'Etat'dan para cezasının kendisine ödenmesini isteyebilmektedir. Ödenmesi karalaştırılan para cezası miktarı, genellikle, geçicidir. Kimi zaman da, kararın uygulandığı güne kadar hesaplandığından, bu miktar, kesin olabilmektedir (hatta, ceza miktarı, kararın uygulanmaması veya uygulanamayacak olması hallerinde de, kesin olarak hesaplanabilmektedir).

Para cezasına ilk kez hükmolunan 17 Mayıs 1981 (Section, Mme Menneret, recueil Lebon, P.149, Hükümet Komseri-Danıştay Savcısı Jean-Marie Pauti'nin düşüncesi ile birlikte) tarihinden 30 Haziran 1997'ye kadar, Conseil d'Etat, 16 Temmuz 1980 tarihli Kanuna dayanarak, 39 para cezası kararı verdi. Bu para cezası kararlarından 11'i devlet'e 10'u komünlere, 4'ü komünlerarası sendikalara, 4'ü departmanlara, 3'ü bölgelere ve 7'si de kamu kurumlarına karşı verilmiştir. Uygulanmayan kararları veren mahkemelere gelince; 10 karar, Conseil d'Etat'ya, 24'ü idari mahkemelere, 5'i de uzmanlaşmış idari yargı yerlerine aittir. Para cezası miktarı, günlük 50 ila 8000 frank arasında değişmektedir (ortalama, 1000 frankın biraz üzerindedir). Bu, Conseil d'Etat'nın, yargı kararının uygulanmamasının ağır sonuçları ile idarenin yargı kararını uygulamamazlık etmesini önlemek ve uygulamayan idareyi cezalandırmak için başvurmak zorunda kaldığı caydırıcı güç "force de dissuasion" arasında denge kurma çabası içerisinde olduğunu göstermektedir. Aynı şekilde, Conseil d'Etat, kamu kişilerinin para cezasına hükmeden kararın uygulanmasındaki güçlüklerini de göz önünde bulundurmaya gayret sarfetmektedir. Uyulmaması halinde para cezasının ödenmesini gerektiren süre, Conseil d'Etat tarafından takdir edilmektedir. Bu süre, genellikle, iki aydır; fakat, 15 gün ila 6 ay arasında değiştiği de olur. Bu durum, Conseil d'Etat'nın, özellikle bu alanda, gerçekçi ve esnek bir içtihat oluşturduğunu göstermektedir.

Para cezası ödemesinin sayısı, 30 Haziran 1997 tarihine kadar, yalnızca, 13 (para cezası kararının sayısının üçte biri)dür. Bu durum, idarenin yargı kararını uygulamamada ısrarlı olmasını göstermesi bakımından, idarenin ataletinin ölçüsüdür. Ödeme tutarı, 3000 ile 453.000 frank arasında değişmektedir. Conseil d'Etat, davanın diğer tarafının sebepsiz zenginleşmesine engel olma endişesi ile kamu kişileri üzerinde etkili bir baskı oluşturma ihtiyacını dengelemek amacıyla kanunun özgün bir düzenlemesini kullanmıştır. Bu düzenleme, Conseil d'Etat'ya, para cezasının bir kısmını davacıya; diğer kısmını da, yerel idarelerin yararına oluşturulan bir fona ödenmesine karar verme olanağı tanımaktadır. Conseil d' Etat, bu olanağı, on üç başvuruda dokuz kez kullanmıştır. Fona ödenen miktar, duruma göre, %50 ile 90 arasında değişmektedir.

Üçüncü aşama, 8 Şubat 1995 tarihli Kanunun yürürlüğe girişi ile başladı. Bu kanun, biri, teknik; diğeri de, açık hüküm olmaması halinde yargıcın idareye "şunu yap, şunu yapma" şeklinde emirler vermesini yasaklayan çok eski bir geleneğe (yargıç, yalnızca, idareyi, belli bir miktar para ödemeye mahkum edebilmekteydi) son vermesi bakımından köklü nitelikli iki yenilik getirmektedir.

Teknik planda, 1995 tarihli Kanun, bir idari yargı kararının uygulanmasını isteyen tarafların şikayetleri üzerine karar veren Etüt ve İrtibat Dairesine ait olan yetkiyi, tek elden almaktadır. Daha 1990'dan itibaren, bu dairenin başkanı, yalnızca bir seçenek olarak, şikayete neden olan kararı veren mahkeme veya idari istinaf mahkemesi başkanına, uygulamayı sağlama görevi verebiliyordu. Bundan böyle, bu yol, yalnızca bir görevlendirme seçeneği değildir. Tersine, adenî infazdan şikayetçi olan taraf, kural olarak, kararı veren idari mahkemenin veya idari istinaf mahkemesinin bakanına; istinaen de, Etüt ve İrtibat Dairesi Başkanına başvurabilmektedir. Bunun sonucu olarak, 1 Eylül 1995'den; yani reformun yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, tersine bir akış gözlemlenmektedir: 1996'da Etüt ve İrtibat Dairesine, yalnızca 400 başvuru yapılmışken, idari mahkemeler ile idari istinaf mahkemelerine aynı yıl yapılan başvuru sayısı, 1000'i geçmiştir (halbuki, 1994 yılında daireye yapılan başvuru sayısı, 1400 idi)

Daha az teknik, fakat daha yenilikçi olan planda ise, 8 şubat 1995 tarihli Kanun, idari mahkemeleri ve idari istinaf mahkemeleri kodunu ve bu mahkemelere, istinaf mahkemelerine ve Conseil d'Etat'ya, gerektiğinde, para cezasına da hükmetmeyi içeren emir verme yetkisi getiren, 16 Temmuz 1980 tarihli Kanunu tamlamaktadır. Özet olarak, davanın taraflarının bu yönde iddialar ileri sürmeleri ve yargı kararının, zorunlu olarak, belli bir şekilde uygulanması (veya idarenin yeni bir araştırmadan sonra yeni bir karar alması) konusunda önlem içermesi gerekildir.

Bu yeni kanunun Fransız idari yargı yerlerince yapılan uygulamasını değerlendirmek için, henüz, vakit erken. Bununla birlikte; kanunun, yargı yerlerine, uyma kararı (Jugement d'obtemperation-giudizio di ottemperanza) ile esas hakkındaki kararı birleştirmesi (fusion) bakımından, İtalyan mahkemelerinin yetkilerine yaklaşan yetkiler verdiğine işaret etmek gerekir. Ayrıca, Conseil d' Etat'nın, kendi yönünden, 1995 tarihli Kanuna dayanarak, şimdiden, 7 "basit", 5' de para cezası içeren emir (injonction) kararı aldığını ve henüz rakamı belirtmeksizin, idari mahkemelerde idari istinaf mahkemelerinin, 8 şubat 1995 tarihli Kanunun kendilerine açtığı yolu, herhangi bir çekinme göstermeksizin, izlediklerini belirtmekte de yarar vardır.

Kısacası; 1963'den beri, Fransız idari yargısının, uygulanma bakımından kararlarının etkinliğini sağlamak için giderek genişleyen yetkiler kullandığı görülmektedir. Bu yetkileri ona veren, yalnızca kanunlar ve kararnameler değildir-re'sen tescil, re'sen tediye gibi, mali ve parasal nitelikteki diğer araçlardan söz etmiyoruz- ayrıca, başbakan da, sirküllerle, idarenin kesin hükme uygun davranması gerektiğini bildirmektedir. Yavaş yavaş, idari yargı, (özellikle yerel idareler bakımından) halen mevcut olan isteksizliğe karşın, bu noktadan daha tatmin edici bir duruma ulaşacaktır. Bununla birlikte; sorunun ikinci yönü olarak, yargılamanın çabuk yapılması da gereklidir. Ve, ilerlemelere rağmen, halen yapılacak çok iş mevcut.

3- Öğretisel planda, her yargı, adaletin niteliğinin çabukluk yararına ihmali doğru olmasa bile, çabuk olmalıdır; yargıç çabuklukla aceleciliği birbirine karıştırmamalıdır.

Fransa ve İtalya'nın taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi, ilk fıkrasında şu gerekliliği hatırlatmaktadır: "Herkes, ... davasının ... makul bir süre içerisinde ... karara bağlanmasını isteme hakkına sahiptir". Fransız idari yargıcı önünde durum böyle midir?

Otuz yıl önce böyleydi. O dönem istinaf mahkemesi olma özelliği ağır basan Conseil d'Etat, yılda, 3100 davayı karara bağlamıştır. Bu sayı, kayda giren başvuru sayısından 600 fazladır ve bir önceki yıldan devreden dosya sayısı ile birlikte, yıllık iş yükü yalnızca 5300 dosyadan ibarettir. Kara bağlama süresi de, ortalama yirmi aydır. O tarihte, (1953'de ilk derece mahkemesi haline gelen) idari mahkemelerce işlerin %80'i üç yılda sonuçlandırılmaktaydı.

Bu mutlu dönem geride kaldı. Zira, İtalya'da ve çok sayıda ülkede olduğu gibi, Fransa'da da, idari yargıya başvurusu sayısında, en hafif sözcükle, patlama oldu. Kanunun daha iyi bilgilendirilmesi, avukatların beceri uzmanlık ve sayılarının artması, hukukun daha karmaşıklaşması ve iyi kaleme alınmamış olması, vatandaşların ve derneklerin bürokrasiye başkaldırmaları; bütün bunlar, başvuru akışına neden oldu. Örneğin; 1987 yılında, Conseil d'Etat'ya yaklaşık 30.000 dosyanın kaydı yapıldı. Bu sayı, önceki yirmi yılın ortalamasında dört kez daha fazladır. Olağanüstü çabaya karşın, bu sayının ancak 8300'ü aynı yıl içinde karara bağlanabildi. Oysa; kayıtlı dosya sayısı 1987 yılı sonunda 25.000 adedi geçti. Bunun sonucu olarak, ortalama karara bağlama süresi de, yirmi aydan otuz yedi aya çıktı. İdari mahkemelerdeki durum, daha iyi değildi; 31 Aralık 1987'de, stoktaki dosya sayısı 100.000 in üzerindeydi ve karara bağlama süresi yirmi beş aydı. Başvuruların yalnızca %55'i (yirmi yıl önce %80) üç yıldan önce sonuçlandırılmaktaydı.

Bu durum ciddiydi. Denildiği gibi, bütün mahkemeler için de öyleydi. İdari yargı için ise, cidden de öteydi. Öncelikle, itibar konusunda. Fransa'da yargısal düalizm, yakında, ikinci yüzyılını kutlayacak olmasına ve hukuk devleti'nin inşasında asıl rolü

Conseil d'Etat ve idari yargı yerlerinin oynamasına karşın, kuşkucular ve hatta küçük görücüler hala mevcut. İkinci olarak, etkinlik konusunda; idari yargılama hukukunun özelliği, kesin hükmün uygulanmasında sorunlarla karşılaşılmaması için, davaların çabuk sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Çünkü, bir işlemin iptali, onu geriye yürür bir biçimde ("ex tunc" et non "ex nunc"), bütün hukuki ve maddi sonuçları ile birlikte ortadan kaldırmaktadır. İptal kararına uygun olarak, hukuk aykırılıklarını yok etme konusunda idarenin zorlanmasını sağlayacak söz konusu mekanizma, iptal kararının, iptal edilen işlemin hukuk düzeninde doğumundan beş, altı, yedi yıl, hatta çok sonra verilmesi halinde, etkisini yitirmektedir. 1987'deki durum, bu bakımdan bir istisna oluşturmamaktadır; çok sayıda uyuşmazlık, önce ilk derece; sonra da, istinafta karara bağlandı.

Böylesine ciddiyet arzeden ve aynı zamanda, "makul süre" koşuluna uyulmaması nedeniyle, Strasbourg Mahkemesinde Fransa'nın mahkum edilmesi riskini taşı yan bu durum karşısında, çareler bulmak gerekiyordu. Bulunan çareler, yöntemsel olmaktan çok yapısal oldu.

Açılan dava sayısını azaltmak için, belki, yargılama usulü ile ilgili reform yapılması düşünülebilirdi. Fakat, Fransa'da, gelenek, idari yargının az masraflı olmasıdır (bir çok davacı için avukat tutma zorunluluğu yoktur ve ayrıca, adli yardım müessesesi avukat tutma zorunluluğunun ağırlığını hafifletmektedir) ve menfaat koşulu ile dava ehliyeti oldukça geniş yorumlanmaktadır. Kuşkusuz, halk davası (action populaire), ilke olarak kabul görmemektedir; ancak, davanın ön kabul koşulları da, çok katı uygulanmamaktadır. Dava sayısının suni olarak sınırlandırılmasından çok, bu sayıyı artırıcı bir tavır takınılmaktadır.

Bu yüzden, değiştirilen, idari yargının yapısı oldu. 1980 yılı ortalarında gerçekleştirilen iki sonuçsuz girişimden sonra, 1987 yılında, Conseil d'Etat, hükümet ile parlamento'nun onayına mazhar olan bir üçüncüsünde bulundu. İdari yargıda reform yapan 31 Aralık 1987 tarihli Kanun[4], böyle yasalaştı. Özetlemek gerekirse, bu kanun, sayıları 35 olan idari mahkemelerle Conseil d'Etat arasına bir üçüncü mahkemeyi; yani, 1999 yılı itibarıyla sayıları yediye ulaşan idari istinaf mahkemelerini yerleştirdi. Ve böylece, idari yargı üç dereceli şemaya göre oluşmuş oldu: ilk derece (mahkemeler), istinaf (istinaf mahkemeleri) ve temyiz (Conseil d'Etat), iki yüzyıla yakın bir zamanda, idari yargı teşkilatı tepesinde temyiz mahkemesi bulunan adli yargı teşkilatına benzer biçim aldı.

Gerçekte, söz konusu şema, biraz karışıktır. Zira; kimi istinaf başvuruları (özellikle, yerel idarelerin seçimlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili) ile oldukça kalabalık sayıda ilk derece davası, Conseil d'Etat'nın görevinde bırakılmıştır (Örneğin, odonans ve kararnamelere karşı açılan yetki aşımı-recours pour exces de pouvoir-davaları). Bununla birlikte; 1987 tarihli Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1989 tarihinden bu yana, istinaf yetkilerinin büyük çoğunluğunu istinaf mahkemelerine devreden Conseil d'Etat, giderek, esas itibarıyla temyiz merci olmuştur. Oysa; Conseil d'Etat'nın bu niteliği, 1989'da, marjinaldi.

Bu çok önemli reformun, biri hukuki; diğeri de, idari ve mali olmak üzere, iki unsur olmaksızın hiç bir anlamı olmayacaktı: Hukuki olarak, temyiz incelemesi, istinaftan, yalnızca hukuki denetim yapması, maddi olayları yeniden incelememesi bakımından ayrılmaktadır. O halde, 1987'de kurulan, bir üçüncü yargılama derecesi değildi. Kanun, tarafların ve avukatların, temyiz başvurusu adı altında, istinaf mahkemesi tarafından çözümlenen uyuşmazlığın esasını Conseil d'Etat'ya yeniden iletmemeleri için, bir "filitraj" mekanizması öngörmekteydi. Gerçekten de, bu filitraj yeterince katı ve etkili oldu. Ayrıca; hemen hemen, tüm konularda, temyiz başvurusunun avukat vasıtasıyla yapılmasının zorunlu olduğunu da eklemek gerekir.

---

[4] Söz konusu kanun metni için bkz. Turgut CANDAN, "FRANSA'DA İDARİ YARGI REFORMU" Danıştay Dergisi, s 80, sh.19-36.

İdari ve mali bakımdan; idari mahkemeleri güçlendirmek ve yeni kurulan istinaf mahkemelerine işlerlik kazandırmak için, çok sayıda kaliteli yeni yargıcın atanmasının yapılması zorunlu olacaktı. Ayrıca, kalem personeli alınması, yatırım ve işletme tahsisatı (yer, kütüphane, bilgisayar...) da gerekecekti. Parlamento'ya yapısal bir reformu kabul ettirmek, yıl bo yıl, materyal ve personel almaktan bir biçimde daha kolay olduğundan, ortada, bir müşterek iş söz konusu idi. Bu bahis, istinaf mahkemelerinin kuruluşundan bu yana geçen sekiz, dokuz yıl boyunca sarfedilen gayretler sayesinde, hemen hemen, kazanılmış sayılabilir. 1988 ila 1995 arasında, idari mahkemelerle idari istinaf mahkemelerine üç yüz yirmi yeni yargıç kadrosu alındı. Bu, yılda, yaklaşık kırk demektir ve bu sayede sekiz yılda yargıç sayısı %80 artmıştır. 1995'in sonunda yargıç sayısı 620'dir. Kalem personelinin sayısı da, aşağı yukarı, aynı oranda artmıştır. Gerçekte, idari mahkemelerin meslek mensuplarının bağımsızlığı ile ilgili 6 Ocak 1986 tarihli Kanunla başlayan (statüye ilişkin) gayretler, bu bağımsızlığın güçlendirilmesi, idari yargı içerisinde en iyi uyumun sağlanması ve yargıç ve personelin kariyerlerinin gelişiminin garanti edilmesi için sürdürüldü. Ayrıca, 1987 tarihli Kanuna kadar idari mahkemeler yönetimi, İçişleri Bakanlığına aitti. Bu tarihten itibaren, bu mahkemelerle idari istinaf mahkemeleri, Conseil d'Etat başkan vekili (Vice-Président)[5] nin başkanlığını yapmakta olduğu İdari Mahkemeler ve İdari İstinaf Mahkemeleri Yüksek Kurulu'nun yardımıyla Conseil d'Etat tarafından yönetilmektedirler.

Gerçekleştirildiğinden bu yana on yıl geçen reformun sonuçları olumlu mudur? Asıl sorun budur ve çok ayrıntılı bir cevap gerektirmektedir.

Conseil d'Etat için, cevap olumludur. Daha önce verilen 1987 ve 1996 yıllarına ait rakamlar karşılaştırıldığında, iyileştirmenin inkar edilemez olduğu görülür.

1987'de, 10.000 dosya açılmış; bunlardan 8300'ü karara bağlanmıştır. 1996'da ise, 8100 dosya açılmış (% 19 daha az); 11.800 dosya karara bağlanmıştır. %40 daha fazla). Bu gelişmenin sonucu olarak, 1996 yılı sonundaki devreden dosya sayısı, 1987 yılı sonundakine nazaran üçte bir oranında azalmıştır (25.000 dosyaya karşılık 15.400 dosya). Karara bağlama süresi de, on yılda, 37 aydan 16 veya 17 aya inmiştir. Görüldüğü üzere sonuç, çok olumludur.

İdari mahkemeler için durum, biraz farklıdır. 1987'de, idari mahkemelere 62.000 dava açılmış, bunun, 52.500'ü karara bağlanmıştı. Yıl sonundaki stok sayısı, 109.000; bir davanın karara bağlanma süresi de, yirmi beş aydı.

1996'da, idari mahkemelere 100.000'in üzerinde dava açıldı. Açılan dava sayısındaki, %60'a varan, bu artış, oldukça çarpıcıdır. Mahkemeler, anılan yılda, 1987 yılındakinden %90 daha fazla sayıda (aşağı yukarı 100.000) dosyayı karara bağladılar. Ancak; kayıtlı dosya sayısı, 1987'dekinin %75 daha fazlasıyla, 190.000 adeti geçti. Buna karşılık; karara bağlama süresindeki iyileşme önemsiz oldu; yirmi beş aydan yirmi üç aya indi. Başka anlatımla; idari mahkemeler, çok önemli iş artışına, hararetle karşı koymasını bildiler. Dava sayısındaki patlamanın durup durmayacağı bilinmemekle birlikte, mahkemeler durumlarını düzelttiler.

İdari istinaf mahkemelerinin durumu ise, daha kritiktir. 1987 yılında mevcut olmadıklarından, zamana bağlı karşılaştırma yapılması onlar bakımından olanaksızdır. Bununla birlikte; 1995 yılında, açılan 13.500 dosyadan 7.500'ünü karara bağladıklarını ve yıl sonunda devreden dosya sayısının 22.000'den fazla olduğunu; bir itirazın karara bağlanma süresinin de, ortalama üç yıldan ibaret bulunduğunu söyleyebiliriz. Ne pahasına olursa olsun, etkinliklerinin ve verimliliklerinin artırılması ve istinaf mahkemesi kararlarının daha etkin kılınması gerekmektedir.

---

[5] Ç.N. : Conseil d'Etat'nın başkanı, başbakan (kimi durumlarda adalet bakanı) dır. Ancak, bir, iki istisna dışında, başbakan (ve de adalet bakanı), fiilen başkanlık yapmaz. Bu görev, başkan vekili tarafından yürütülür.

İdari yargının etkinliği konusunda, bir işarette daha bulunmak gerekir. Etkinlik yasada çok çabuk karara bağlanması öngörülen veya eşyanın doğası gereği öyle olması gereken davalarda, bunun yapılabilmesine bağlıdır. Bu sorunun, genel olarak, karara bağlama süresinin kısaltılması sorununa bağlı olduğu açıktır. Bir mahkemenin dosya sayısı arttığında, davaların önceliğinin belirlenmesi ve ivedi işlerin ivedi olarak nitelendirilmesi zorlaşır. Bunun tersi de, mümkündür.

Burada iki gözlemde bulunmakla yetineceğiz. Gözlemlerden ilki; ivedilik sorununa tatmin edici yanıt bulmanın, idari yargının etkinliği kadar, imajı için de gerekli olmasıdır. Özellikle bu alanda, çok geç verildiğinde kararın niteliği önemini yitirmektedir. İkinci gözlem ise; ivedilik anlayışının mahkemeden mahkemeye, şu ya da bu şekilde, farklılıklar göstermesidir. Örneğin; idari mahkemeler, vilayetlerin sınırdışı etme kararlarına karşı açılan davalarda yasayla öngörülen kırk sekiz saat gibi kısa bir zamanda karar verme zorunluluğuna uymaktadırlar. Aynı şekilde; seçim uyuşmazlıkları ile ilgili olarak yasada öngörülen üç aylık karar verme süresi içinde de, uyuşmazlığı sonuçlandırmaktadırlar. Buna karşılık; yürütmenin durdurulması kararları, kendisinden beklenen sonuçların tümünü yaratmaktan uzaktır. Ayrıca, istinaf yargıçları, ivedilikle ilgili usul kurallarının gerekelerini yerine getirmekte, ilk derece mahkemesi yargıçlarından daha fazla sıkıntı çekmektedirler. Hatta, temyiz yargıcı dahi, az da olsa, bu tür usul sorunlarıyla karşılaşmaktadır. İvedilik alanı, herkesin gücünü birleştirmek zorunda olduğu alandır; Yasa koyucu, yürütme organı, kuşkusuz yargıçlar, hatta taraflar ve kimi zaman, az ya da çok, bu yöntemi kötü veya kötüye kullanan avukatlar. Herkesin yapacağı çok şey var...

Söylenenleri toparlamak gerekirse, "etkin" bir idari yargı, kararlarına saygı duyulan ve dolayısıyla uygulanan yargıdır. Bunun sağlanması ise, davaların çabuk ve kısa zamanda sonuçlandırılmasına bağlıdır. Çok geç veriten bir yargı kararının uygulamasının nasıl yapılacağı konusunda tereddüte düşülmesine sık rastlanılmaktadır. Böyle bir durumda, ne kararı uygulama konusunda istekli olan idare, ne davanın diğer tarafı, ne de Etüt ve İrtibat Dairesi gibi aracı organlar, kararın nasıl uygulanacağını bilebilmektedirler. Hatta, anayasallığı tartışmalı olan, çoğunlukla da hoşa gitmeyen, yasal yoldan meşrulaştırma girişimi, bir çıkmazdan ve adaletsizlikten kurtulmak için, çoğu kez, tek yol olarak görünmektedir. Bu gerçekte, bir başarısızlık işaretidir.

4- Bu demektir ki, etkinliğin burada anlatılan iki yönü, birbiriyle ilişkilidir. Kuşkusuz, adaletin yavaş işlemesi ve idarenin kararı uygulamadaki isteksizliği, aynı tür sorunlar yaratmadıkları gibi, aynı tür çözümler de gerektirmezler. Fakat, idari yargının etkinliğini zedeledikleri için, her ikisi ile de mücadele edilmelidir. İnkar edilemez ilerlemelere karşın, Fransız idari yargısı, henüz, tam bir etkinliğe kavuşmuş değildir. Bu konudaki çabalar sürekli olmalı ve uzun vadede, çoğu durumda, global olarak, tatmin edici bir oluşum gerçekleştirilmelidir. Fakat, her ülkenin diğerlerinin deneyimlerinden çıkaracağı dersler ve alacağı görüşler vardır. Fransa ve İtalya için, durum, açıkça böyledir.

HAKİMLERİN STATÜSÜ HAKKINDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE AÇIKLAYICI NOT [1]

Çeviren: Bekir SÖZEN[2]

ÖNSÖZ

Avrupa Konseyi[3] bünyesinde demokratik bir hukuk devletinde adalet örgütlenmesi konusunda yıllardan beri yapılan faaliyetler bir çok vesilelerle hakimlerin statüsü konusunun değişik yönlerini ortaya çıkarmıştır. Geçmiş yıllardaki toplantılar adaylığa alınmaya, eğitime, hakimlerin kariyer ve sorumlulukları ile onlara uygulanan disiplin sistemine hasredilmiştir. Bu toplantıların sayısı, Doğu Avrupa'da meydana gelen derin değişiklikler nedeniyle 1980'li yılların sonundan itibaren artmıştır.

1997 yılında bu düşünce, çalışmaya daha iyi bir 'görüş mesafesi' vermek amacıyla ve her şeyin ötesinde de, hukuk devletinin esas öğesi olarak hukuksal kurumları geliştirmek için süregelen çabaya yeni bir ivme kazandırmak amacıyla çalışma ve tartışmaların sonuçlarını en üst düzeye taşımak için gelişmiştir.

Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesini tasarlama ihtiyacı Temmuz 1997'de Strasburg'da düzenlenen Avrupa'daki hakimlerin statüsü konusunda ilk çok taraflı toplantıdan sonra teyit edildi. Bu toplantıdaki katılımcılar; on üç Batı ve Doğu Avrupa ülkesinden, Avrupa Hakimler Birliği'nden (EAJ) ve Demokrasi ve Özgürlük için Avrupa Hakimler Birliği'nden (MEDEL) oluşmaktaydı. Katılımcılar sözleşmenin ele alınmasını desteklemek ve gerekli çerçeveyi çizmek için Avrupa Konseyi'ne isteklerini bildirdiler.

Bu sonuçların temelinde, hukuk işleri direktörlüğü sözleşme tasarısının gerçekleştirilmesi görevini bir Fransız, bir Polanyalı ve bir İngiliz uzmana verdi.

1998 baharında oluşturulan taslak, 8-10 Temmuz 1998 tarihlerinde yine Strazburg'da yapılan ikinci çok uluslu toplantıda katılımcılara sunuldu. Üç günlük tartışmaların sonucunda, bir kısım değişikliklerle geliştirilen metin oybirliği ile kabul edildi.

Bu sözleşme resmi bir statü sonucu olmayıp-zaten resmi bir statüsü de yoktur-tasarıyı hazırlayanların onun içeriğine vermek istedikleri güç ve ilişkinin sonucudur. Sözleşmenin geniş bir biçimde yayılması ve içeriğinin mükemmel olarak öğrenilmesi, amaçlarının gerçekleştirilmesi için esastır. Sözleşme hakimlere, avukatlara, siyasetçilere ve daha da genel olarak hukuk devleti ve demokrasi ile ilgisi olan herkese yöneliktir.

HAKİMLERİN STATÜSÜ HAKKINDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ

8-10 Temmuz 1998 tarihlerinde Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen Avrupa'da Hakimlerin Statüsü konusundaki uluslar arası toplantıda hazır bulunan katılımcılar,

'Herkesin kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde adil ve kamuya açık olarak yargılanma hakkı bulunduğunu'

---

[1] Bu Statü önsözünde de belirtildiği üzere henüz Avrupa Konseyine üye olan ülkeler tarafından imzalanarak resmi bir niteliğe kavuşmamış olmakla birlikte, Avrupa Konseyi, Hukuk İşleri Direktörlüğü tarafından gerçekleştirilen bu konudaki çeşitli toplantılar sonucunda oluşturulmuş olup daha sonra imzaya açılacaktır.

[2] Anayasa Mahkemesi Raportör

[3] Avrupa Konseyi 41 üye ülkeden oluşan ve üye ülkelerde demokrasiyi, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü güçlendirmeyi amaçlayan uluslararası örgüttür.

öngören İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesini dikkate alarak;

Kasım 1985'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanan Yargının Bağımsızlığı Konusunda Birleşmiş Milletlerin Temel İlkelerini dikkate alarak;

Hakimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolleri konularında bakanlar komitesinin R(94)12 sayılı tavsiye kararına ve onun ifade ettiği amaçlara atıf yaparak;

Demokratik devletlerde kişisel özgürlüklerin korunması ve hukukun üstünlüğünü güçlendirmek için gerekli olan yargı bağımsızlığının geliştirilmesi ile ilgilenerek;

Hakimlerin yetkisini, bağımsızlığını ve tarafsızlığını en iyi bir biçimde sağlamak için göz önüne alınan hükümlerin tüm Avrupa devletlerine yönelik resmi bir belgeyle belirlenmesinin gerekliliği konusunda bilinçli olarak;

Değişik Avrupa ülkelerindeki hakimlerle ilgili kanunların, somut koşullarda en yüksek düzeyde güvencelerini sağlamak amacıyla bu hükümleri dikkate aldığını görmeyi arzu ederek:

Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi'ni kabul etmişlerdir.

1.GENEL İLKELER

1.1.Hakimlerin Statüsü, herkesin meşru bir biçimde mahkemelerden ve haklarının korunması konusunda kendisine güvenilen hakimlerden beklediği yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlamayı amaç edinmektedir. Statü; bu tür yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlıktaki güveni tehlikeye düşürecek her hüküm ve her yöntemi dışlamaktadır. Bu sözleşme, bu amaçlara ulaşmayı sağlayabilecek olan bundan sonraki hükümlerden oluşmaktadır. Sözleşmenin hükümleri değişik Avrupa devletlerindeki güvencelerin düzeyini artırmayı amaçlamaktadır. Bu hükümler, ilgili ülkelerde şu anda ulaşılmış olan güvencelerin düzeyini düşürmeye yönelik ulusal kanunlardaki değişiklikleri meşru hale getiremez.

1.2.Her bir Avrupa devletinde, hakimlerin statüsünün temel ilkeleri iç hukuk normunda en yüksek düzeyde ve diğer kuralları en azından yasama düzeyinde belirlenir.

1.3.Hakimlerin seçimini, mesleğe alınmasını, atanmasını, meslekte ilerlemesini veya görevine son vermeyi etkileyen her karar ile ilgili olarak statü, yargının en geniş bir biçimde temsil edilmesini garantileyen usullerin izlenerek meslektaşları tarafından seçilen hakimlerin en azından yarı yarıya temsil edildiği yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız bir makamın müdahalesini öngörmektedir.

1.4.Statü, bu statü'ye göre kendi hakkının veya daha genel olarak da bağımsızlığının veya yasal bir usulün bağımsızlığının ne şekilde olursa olsun tehdit edildiğini veya ihmal edildiğini düşünen her hakime; yukarıda anılan bağımsız makama yasal olarak başvurma veya etkili yolları önerme olanağı vermektedir.

1.5.Hakimler görevlerini yerine getirirken, her an ulaşılabilir olmalı, kişilere ilgi ve alaka göstermeli, her bir olayda kişisel hakların güvencelerinin dayandığı kararların gerektirdiği yüksek yeterlilik düzeyini devam ettirme ve işlemler sırasında kendilerine verilen bilginin gizliliğini koruma konularında uyanık olmalıdırlar.

1.6.Devlet, hakimlerin özellikle davaları makul bir süre içerisinde bitirmeleri ve görevlerin düzenli bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli araçları sağlamakla görevlidir.

1.7.Hakimler tarafından kurulan ve tüm hakimlerin serbestçe üye olabilecekleri mesleki örgütler; özellikle kendilerini ilgilendiren kararlarla ilgili makam ve mercilerle ilişkilerinde ve kendilerine statüleri tarafından verilmiş olan hakların savunulmasına büyük ölçüde katkıda bulunurlar.

1.8.Hakimler; mahkemelerin yönetimi, onların araç ve gereçlerinin tespiti ile ulusal ve yerel düzeyde bunların dağıtımıyla ilgili kararlara temsilcileri ve mesleki örgütleri aracılığı ile katılırlar. Aynı şekilde statülerinin değiştirilmesi planları, ücret durumları ve sosyal refahlarının tespiti konularında görüşleri alınır.

2.SEÇİM, ADAYLIĞA ALMA VE İLK EĞİTİM

2.1.Bağımsız bir merci veya heyet tarafından hakimlerin seçimi ve adaylığa alınması ile ilgili olarak statünün kuralları; kendilerine verilen yasal konuları serbest ve tarafsız bir biçimde değerlendirme ve kişisel vakarla hukuku kendilerine uygulamada adayların yetenekleri konusunda onların seçimi temeline dayanır. Statü, herhangi bir adayın cinsiyeti, etnik ve sosyal orijini ya da felsefi, siyasi düşünceleri yahut dinsel inanışları sebebiyle engellenmesini kabul etmez.

2.2. Statü, yargısal görevleri yerine getirmek için eğitime bağlı nitelikler veya geçmiş deneyimlerle bağlantılı gerekllikleri garanti eden şartlar konusunda hüküm öngörmektedir.

2.3.Statü, yargısal görevlerin etkili bir biçimde yerine getirilebilmesi için, seçilen adayların hazırlanması amacıyla uygun eğitim araçlarının devlet tarafından karşılanmasını şart koşar. Bununla ilgili olarak, yargısal görevlerin yerine getirilmesine bağlı olan açık fikirlilik, yeterlilik ve tarafsızlık şartlarının ışığı altında; eğitim programlarını ve bu konudaki örgütlenmeyi yerine getiren paragraf 1.3'de sözü edilen makam, bu eğitim programlarının ve örgütlenmenin ödeneklerini sağlar.

3.ATAMA VE AZLEDİLEMEME

3.1. Seçilmiş bir adayı hakim olarak atama ve onu bir mahkemede görevlendirme kararı, paragraf 1.3'de sözü edilen makam tarafından veya onun teklifi üzerine ya da onun tavsiyesi üzerine yahut da onunla mutabakata varılması ile veya onun görüşünün alınmasının ardından alınır.

3.2. Statü; bir adayın önceki eylemlerinin veya onun yakın ilişkilerine bağlı olan eylemlerinin, ilgili adayın tarafsızlık ve bağımsızlığı konularında meşru ve objektif şüpheler ortaya çıkarması nedeniyle, bir mahkemeye atanmasına engel teşkil ettiği durumları belirler.

3.3.Hakimlik pozisyonuna atama yapıldıktan sonra, ancak bunun daimi bir temelde teyit edilmesinden önce mutlak olarak kısa olması gereken işe alma sürecinin bir deneme sürecini şart koştuğu veya işe alınanın yenilenebilir bir biçimde sınırlı bir süre için yapıldığı durumlarda; daimi bir atama yapmama veya yenilememe kararı bununla ilgili olarak sadece paragraf 1.3'de sözü edilen bağımsız makam tarafından veya onun teklifi veya onun tavsiyesi veya onunla mutabakatla ya da onun görüşünün alınmasından sonra yapılır. Yine bununla ilgili olarak, paragraf 1.4'deki hükümler deneme sürecine konu olan kişiye de uygulanabilir.

3.4. Bir mahkemede bulunan bir hakim, kural olarak onun serbest bir biçimde rızası alınmadan terfi şeklinde olsa bile başka bir yargısal göreve atanamaz veya başka bir yerde görevlendirilemez. Bu ilkeye bir istisna, yer değişikliğinin öngörüldüğü ve bir disiplin işlemi yoluyla bildirildiği durumlarda, mahkeme sisteminin yasal olarak değiştirildiği durumlarda ve çevredeki bir mahkemeyi güçlendirmek için geçici görevlendirilme durumlarında uygulanır. Bununla ilgili olarak paragraf 1.4'deki hükümlerin uygulanmasına karşı önyargı olmaksızın bu tür görevlendirmelerin azami süresi kesin bir biçimde kanunla sınırlandırılmalıdır.

4.MESLEKTE İLERLEME

4.1.Terfi sisteminin kıdem esasına dayanmadığı durumlarda; terfi sistemi, bir veya birkaç hakim tarafından yerine getirilen ve ilgili hakimle birlikte tartışılan objektif değerlendirme yoluyla sadece hakime verilen görevlerin yerine getirilmesinde göz'önün özelliklere ve niteliklere dayanır. Daha sonra terfi ile ilgili kararlar, bununla ilgili olarak paragraf 1.3'de sözü edilen makam tarafından veya onun teklifi üzerine yahut onunla mutabakattan sonra açıklanır. Terfi etmek için önerilmeyen hakimler bu makama bir dilekçe verme hakkına sahip olmalıdırlar.

4.2.Hakimler, vatandaş olarak düzenlenen hakları da dahil olmak üzere yargısal yetkilerinin dışında serbestçe hareket ederler. Bu özgürlük; dışarıdaki eylemlerin güvenle veya hakimin tarafsızlık ve bağımsızlığı yahut kendisine verilen görevleri

makul bir süre içerisinde ve dikkatli bir biçimde yerine yetirmesi için gerekli olan görev başında bulunma gereği ile bağdaşmama hali hariç olmak üzere sınırlandırılamaz. Edebi ve sanatsal olanlar hariç olmak üzere, ücret getirici dış faaliyetler kanun tarafından belirlenen şartlarla önceden izin almaya tabi olmalıdır.

4.3.Hakimler, tarafsızlık ve bağımsızlıklarındaki güveni etkin bir biçimde etkileyen herhangi bir davranış, eylem ve ifadeden kaçınmalıdırlar.

4.4.Statü, devletin üstleneceği düzenli bir eğitim yoluyla görevlerini yerine getirmek için gerekli olan teknik, sosyal ve kültürel bilgilerini devam ettirmek ve geliştirmek konularında hakimlere güvence verir ve bununla ilgili olarak paragraf 2.3.'de belirtilen şartlara uymak suretiyle bu konudaki örgütlenmeyi sağlar.

5.SORUMLULUK

5.1. Statü tarafından açık bir biçimde tanımlanmış olan görevlerden birinin hakim tarafından savsaklanmasına; ancak, hakkında işlem yapılan hakimin temsil edildiği ve tarafların tam olarak dinlendiği işlemler çerçevesinde, en azından yarısı seçilmiş hakimlerden oluşan bir mahkeme veya bir otoritenin teklifi veya tavsiyesi izlenerek veya bu mahkeme veya otorite ile anlaşma sonucu verilecek karar üzerine bir yaptırım uygulanabilir. Uygulanacak olan yaptırımların ölçütü kanunla belirlenir ve bunların uygulanması orantılılık ilkesine tabidir. Burada öngörüldüğü üzere, herhangi bir yaptırımı açıklayan icracı otoritenin veya mahkemenin ya da başka bir otoritenin kararı, daha yüksek bir yargısal otoriteye başvuruya açıktır.

5.2.Hakimlerin görevlerini yerine getirmeleri sırasında bir hakimin kararı veya davranışı sonucunda haksız olarak maruz kalınan zararlar için tazminat devlet tarafından karşılanır. Kanun, yargısal görevlerin ifasını düzenleyen kuralların büyük ve mazur görülemeyen biçimde ihlali durumunda, yasal usuller yolu ile hakimden belli bir sürede tazmin etme imkanına sahiptir. Yetkili mahkemeye dava açılması, bununla ilgili olarak paragraf 1.3'de anılan makamla varılan anlaşmaya tabi olmalıdır.

5.3. Herkes, belli bir olayda bağımsız bir organa adli hata ile ilgili olarak özel bir formaliteye bağlı olmaksızın şikayette bulunma imkanına sahip olmalıdır. Eğer dikkatli ve yakın bir inceleme, paragraf 5.1'de öngörüldüğü üzere şüphe götürmez bir biçimde hakimin savsaklamasını ortaya çıkarırsa; bu bağımsız organ olayı disiplin ile ilgili otoriteye bildirmeye veya nihai olarak böyle bir bildirim yapmak için kanun ile uyum içerisinde normal olarak bu konuda yetkili otoriteye tavsiyede bulunmaya yetkilidir.

6. ÜCRETLENDİRME VE SOSYAL REFAH

6.1. Profesyonel olarak yargısal görevleri yerine getiren hakimler ücretlendirilir. Bu ücretlendirmenin seviyesi, hakimlerin verdikleri kararları ve daha da genel olarak yargı içerisindeki davranışlarını etkilemeyi ve böylece bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını zayıflatmayı amaçlayan baskılardan onları koruyacak şekilde tespit edilir.

6.2. Ücretlendirme; şeffaf olarak değerlendirilerek hizmet süresine, hakimlerin mesleki kapasiteleri ile yerine getirmek için yükiendikleri görevlerin niteliğine ve kendilerine verilen görevlerin önemine bağlı olarak değişebilir.

6.3. Statü; hastalık, annelik, malullük, yaşlılık ve ölümle bağlantılı sosyal risklere karşı profesyonel olarak görev yapan hakimler için bir garanti sağlamaktadır.

6.4. Özellikle statü belli bir süre için yargısal görevleri yerine getirerek yargısal emeklilik çağına ulaşmış olan hakimlere; en son hakim olarak aldıkları maaş seviyesine mümkün olduğunca yakın olması gereken bir emeklilik maaşı ödenmesini sağlar.

7. GÖREVİN SONA ERMESİ

7.1. Herhangi bir hakim, istifa, fiziksel uygunsuzluğun tıbbi olarak onaylanması, yaş sınırına ulaşılması, belirlenen yasal sürenin sona ermesi veya paragraf 5.1'de öngörüldüğü üzere bir usul çerçevesince işten çıkarılması yoluyla görevi bırakır.

7.2. Yaş sınırına ulaşma veya belli olan görev süresinin sona ermesi halleri hariç olmak üzere paragraf 7.1'de belirtilen sebeplerden birinin bulunması durumu paragraf 1.3'de zikredilen makam tarafından onaylanmalıdır.

HAKİMLERİN STATÜSÜ HAKKINDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NE AÇIKLAYICI NOT

1.GENEL İLKELER

Avrupa Sözleşmesinin hükümleri sadece profesyonel hakimleri değil aynı zamanda profesyonel olmayan hakimleri de kapsamaktadır. Çünkü, işe alınmaları, yetersizlikleri, dış uğraşları ve görevlerinin sona ermesi ile ilgili olarak belli güvencelerden tüm hakimlerin yararlanması gerekir.

Bununla birlikte, sözleşme ayrıca profesyonel hakimler hakkında da belli hükümler getirmektedir ve bu da aslında kariyer gibi belli kavramların içinde vardır.

Sözleşmenin hükümleri, halkın davalarını açtıkları veya davaları hakkında karar verilmesini istedikleri gerek medeni, gerek cezai, gerek idari ve gerekse diğer yargısal alanların tümündeki hakimleri ilgilendirmektedir.

1.1. Sözleşme, ulaşılması gereken amaçların temelinde hakimler hakkında kanunun içeriğini tanımlamaya gayret etmektedir: Yeterliliği sağlama, toplumun tüm üyelerinin haklarını koruma konusunda güvendikleri mahkemelerden ve hakimlerden bekledikleri bağımsızlık ve tarafsızlık. Bundan dolayı sözleşme kendi başına bir amaç değil, aksine mahkemeler ve hakimler tarafından korunması gereken kişilerin, bu korumanın etkinliği konusunda gerekli korunmaları garantileyen bir araçtır.

Kişilerin hakları konusundaki bu korumalar; yetenek, bağımsızlık ve tarafsızlık anlamında yargısal yeterlilik ile sağlanır. Hakimlerle ilgili kanun bu korumaları garanti etmeye çalışmak zorunda olduğundan bunlar olumlu referanslardır. Bununla birlikte kanunun, bu tür yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda kamu güvenini olumsuz olarak etkileyebilecek herhangi bir öğe içermemesi gerektiğinden bunlar aynı zamanda olumsuz referanslardır.

Sözleşmenin hükümlerinin zorunlu olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yani yargıyı düzenleyen ulusal kanunların bu hükümleri içermesinin zorunlu olup olmadığı veya tavsiye niteliğinde olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Böylece bunun yerine bu garantilere eşit garantileri sağlayabilen farklı hükümler yürütülebilir.

Ulusal sistem sadece bu tür korumayı zikretse bile, ikinci yaklaşım, uzun süreden beri devam eden iyi kurulmuş uygulamaların yargının yasal olarak korunması konusunda etkili bir garanti sağladığı ulusal sistemleri eleştirmek için bir isteksizlik tarafından haklı çıkarılabilir.

Bununla birlikte; hakimlerin atanma, görevlendirilme, meslekte ilerleme veya görevini sona erdirme alanlarında yetkilerin siyasi otoriteler tarafından kullanılmasını düzenlemeyen Avrupa Konseyinin yeni üye ülkelerinin de içinde bulunduğu oldukça çok sayıdaki ülkede yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlık konularında güvencelerin etkisiz olduğu ileri sürülmüştür.

Bundan dolayı sözleşmenin hükümleri şu anda zorunlu olmamasına rağmen, daha önce belirtilen amaçların elde edilmesini sağlayan optimum araçlar olarak sunulmaktadır.

Sözleşmenin bir çok hükümleri, hakimlerin doğrudan vatandaşlar tarafından seçildiği sistemlerde uygulanamaz. Münhasıran bu tür seçim sistemleriyle uyumlu hükümleri içeren bir sözleşme düzenlenmesi, bunun sözleşme metnini en düşük ortak paydaya indireceğinden imkansız olacaktı. Sözleşme seçim sistemlerini 'geçersiz kılmayı' amaçlamamaktadır. Çünkü, bu sistemlerin bulunduğu yerler, ilgili

ülkelerin vatandaşları tarafından 'esasta demokratik' olarak algılanabilirler. Yargı konusunda seçim yapılan sistemlerde bu hükümlerin mümkün olduğunca uygulanacağını düşünebiliriz. Örneğin, paragraf 2.2'de ve paragraf 2.3'ün ilk cümlesinde öngörülen oldukça uygun korumalar sağlayan hükümler bu sistemlerde kesinlikle uygulanabilir.

Sözleşme'nin hükümleri değişik Avrupa ülkelerinde güvencelerin düzeyini yükseltmeyi amaçlamaktadır. Bu tür yükseltmenin önemi herhangi bir ülkede ulaşılmış olan düzeye bağlı olacaktır. Ancak sözleşme'nin hükümleri hiçbir biçimde, herhangi bir ülkede zaten ulaşılmış olan güvencelerin düzeyini tersine düşürmek için ulusal kanunları değiştirmeye temel teşkil etmemelidir.

1.2. Hakimlerin ve mahkemelerin yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlık konularında güvencelerini belirleyen hakimlerle ilgili kanunu oluşturan temel ilkeler en yüksek düzeydeki kurallar ile düzenlenmelidir. Bu, temel metin olarak anayasayı getiren Avrupa ülkeleri için Anayasadır. Kanundaki kurallar normal olarak, esnek anayasaların bulunduğu ülkeler için yine en yüksek düzey olan yasama düzeyinde düzenlenmelidir.

Temel ilkelerin ve kuralların yasama ile ya da anayasa ile düzenlenmesi gerekliliği, konuların uygun olmayan gelişigüzel usuller ile değiştirilmesini korumaktadır. Özellikle, temel ilkeler anayasa'da düzenlendiğinde, onları ihlal etmeyi amaçlayan veya ihlal etme etkisine sahip olan kanunların çıkarılmasını engeller.

Bu ilkelerin iç hukuk sistemlerinde bulunmasını şart koşmakla sözleşme, Avrupa devletlerini bağlayan uluslararası belgelerde anlatılan ve bu iç hukuk sistemleri tarafından uyulması gereken koruyucu hükümler konusunda önyargılı davranmamaktadır. Bu husus özellikle doğrudur, çünkü önsözde belirtildiği üzere sözleşme ilham kaynağı olarak en başta bu hükümleri almaktadır.

1.3. Sözleşme, hakimlerin seçilmesi, işe alınması veya atanmaları, kariyerlerinde ilerleme veya görevlerinin sona ermesi konularında herhangi bir karar alınması gerektiği durumlarda, yürütme ve yasamadan bağımsız bir organın müdahalesini şart koşmaktadır.

Bu hükmün lafzı, yürütme veya yasama organı için sırf tavsiye hükmünden bu bağımsız organ tarafından bizzat alınan kararlara kadar çok çeşitli durumları içine almayı amaçlamaktadır.

Burada, ulusal sistemlerdeki belli farklılıklar dikkate alınmalıdır. Bazı ülkeler, atamalardan sorumlu siyasal organın bağımsız organ ile değiştirilmesini kabul etmeyi zor bulabilirler. Bununla birlikte, bu tür durumlarda bağımsız bir organın en azından tavsiyesinin ve görüşünün alınması gerekliliği, resmi atama organı için-gerçek bir zorunluluk değilse bile- önemli bir teşvike bağlıdır. Sözleşme'nin ruhunda, bağımsız organın tavsiyeleri ve görüşleri, uygulamada genel bir biçimde uygulanacak olan güvenceler oluşturmamaktadır. Bu tür tavsiye ve görüşleri izlemeyen siyasal veya idari otorite, nihai olarak reddetmesinin sebeplerini bildirmek zorunda olmalıdır.

Sözleşme'nin bu hükmünün lafzı ayrıca, bağımsız organın samimi bir görüş, resmi bir görüş, bir tavsiye, bir teklif veya gerçek bir kararla olaya müdahale edebilmesini sağlamaktadır.

Bağımsız organa üyelik sorunu da ortaya çıkmaktadır. Sözleşme bu noktada bu organın üyelerinden en azından yarısının meslektaşları tarafından seçilen hakimlerden olması gerektiğini öngörmektedir. Bu hüküm, sözleşmenin hakimlerin bağımsız organ içinde ne azınlık olmalarına izin vermesi ve ne de çoğunluğu oluşturmalarının zorunlu kılındığı anlamına gelmektedir. Avrupa devletlerindeki değişik felsefi anlayışların ve tartışmaların ışığı altında; en azından hakimlerden yüzde ellisinin referansının, farklı ulusal sistemlerde bulunan diğer anlayışlara saygı gösterilerek, oldukça yüksek oranda güvence sağlayabileceği ortaya çıkmıştır.

Sözleşme; organın bağımsız olması gerekliliğinin, yürütme veya yasamaya bağlı siyasal otorite tarafından bu organın üyelerinin seçilmesi veya atanmasını

engelleyeceği sebebiyle, bağımsız organın üyesi olan hakimlerin meslektaşları tarafından seçilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Böyle bir süreçte, hakimlerin atanması ve rolü konusunda siyasal partilerin ağırlığının bulunması riski olacaktır. Bağımsız organda görev yapan hakimlerden tam olarak, kendilerini atayan veya seçen siyasal partiler veya organlar lehine çalışmaktan çekinmeleri beklenmektedir.

Son olarak, sözleşme herhangi bir özel oy verme sistemi konusunda ısrar etmeksizin, bu organa hakimlerin seçilme usulünün, hakimlerin en yüksek düzeyde temsil edilmesini sağlaması gerektiğini belirtmektedir.

1.4.Sözleşme, yasaya göre haklarının ve daha da genel olarak bağımsızlığının veya yasal bir sürecin herhangi bir biçimde tehdit edildiğini veya ihlal edildiğini düşünen herhangi bir hakimin 'başvuru hakkını' öngörmektedir. Böylece, ilgili hakim olayı yukarıda açıklanan bağımsız organa götürebilir.

Bu hakimlerin bağımsızlıklarının ihlal edilmesine karşı savunmasız bırakılmadıkları anlamını taşımaktadır. Başvuru hakkı zorunlu bir güvencedir. Çünkü, yargıyı korumak için getirilen ilkeler etkili uygulamayı garanti etmek için bilinçli olarak desteklenmedikçe bu ilkeler sadece hüsnükuruntudur. Hakimin kişisel statüsü konusunda herhangi bir karar alınmadan önce bağımsız organın müdahalesi, hakimin bağımsızlığının etkilendiği tüm durumları zorunlu olarak kapsamamaktadır. Bu organa hakimlerin kendi kendilerine başvurabilmelerinin sağlanması zorunludur.

Sözleşme, başvurulan organın kendi başına hakimin bağımsızlığını etkileyen duruma çözüm bulma veya yetkili otoritenin o sorunu çözmesi için teklifte bulunma konularında yetkisi bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bu usul ulusal sistemlerin farklılıklarını dikkate almaktadır. Herhangi bir durumda bağımsız organdan gelen samimi bir tavsiye, şikayet edilen konuya çözüm bulma konusunda soruna çözüm bulacak otorite için önemli bir yol göstermektedir.

1.5. Sözleşme hakimin görevlerini yerine getirirken ana sorumluluklarını ortaya koymaktadır. Kişisel hakların korunması hakimin kararına bağlı olduğundan, 'ulaşılabilirlik' hem davaların düzenli olarak görülmesi için gerekli zamanı, hem de böylesi önemli sorumluluklar için açık bir biçimde gerekli olan dikkat ve uyanıklılığı ifade etmektedir. Kişiler özellikle yargı ile karşı karşıya geldiklerinde kendilerini çok zayıf hissettiklerinden, kişilere saygı gösterme hakim tarafından işgal edilen güçlü durumlarda özellikle hayati önem taşımaktadır. Bu paragraf ayrıca yargılama süreci içerisinde bilgisi dahiline giren bilgilerin gizliliğine riayet etme konusunda hakimin yükümlülüğünü zikretmektedir. Paragraf, hakimlerin davaların gerektirdiği yüksek yeterlilik düzeyini devam ettirmelerini sağlamaları gerektiğini belirterek son bulur. Bu yüksek yeterlilik ve yeteneklilik düzeyi, davalar konusunda inceleme ve karar vermede hakim için süregelen bir zorunluluk olduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca eğer daha sonraki bir eğitimi gerekli ise, hakim bu yüksek düzeyi korumalıdır Metnin sonunda belirtildiği üzere, hakimlerin eğitim olanaklarına ulaşmaları sağlanmalıdır.

1.6. Sözleşme; devletin, hakimlerin görevlerini düzenli olarak yerine getirmeleri için ve özellikle de davaları makul bir süre içerisinde bitirmeleri için gerekli araçlara sahip olmalarını sağlamakla görevli olduğunu açıkça belirtmektedir.

Devletin sorumluluğu olan bu yükümlülük açık bir biçimde belirtilmedikçe, hakimlerin sorumluluğu ile ilgili önerilerin sebepleri kötüleştirilebilecekti.

1.7.Sözleşme, tüm hakimlerin serbest bir biçimde üye olabilecekleri ve üye olma konusunda yasal olarak herhangi bir ayırıma engel olan ve hakimler tarafından oluşturulan mesleki kuruluşların rolünü tanımaktadır. Sözleşme ayrıca, hakimleri etkileyen kararlara katılabilen otoriteler ve organlar önünde, özellikle hakimlerin yasal haklarının korunması hususunda bu kuruluşların katkıda bulunacağını belirtmektedir. Bu nedenle hakimler, mesleki kuruluşlar oluşturma ve bunlara üye olma konularında yasaklanamazlar.

Sözleşme, yalnızca bu kuruluşları hakimlerin yasal haklarının savunulması için görevlendirmemesine rağmen, hakimleri etkileyen kararları alan otoriteler ve organlar önünde bu tür savunma konusuna yapacakları katkıların tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu husus diğerleri arasında paragraf 1.3'de sözü edilen bağımsız makama da uygulanır.

1.8.Sözleşme; mahkemelerin yönetimi ile ilgili olarak alınan kararlara, mahkemelerin bütçe kaynakları ile yerel ve ulusal düzeylerde bu kararların uygulanmasına karşı hakimlerin temsilcileri, özellikle de paragraf 1.3'de sözü edilen makamın üyeleri ve mesleksel kurumları yoluyla aralarında ilişki kurmalarını sağlamaktadır.

Herhangi bir yasal şekil veya zorlama durumunu tavsiye etmeksizin bu hüküm, ulusal ve yerel düzeylerle danışma veya temsil prosedürlerini kurmak anlamına gelen tüm yargısal bütçenin ve her bir mahkemeye verilen kaynakların tespiti konusunda hakimlerin örgütlenmelerini öngörmektedir. Bu aynı zamanda daha geniş olarak adliyenin ve mahkemelerin yönetimi konusuna da uygulanır. Sözleşme, hakimlerin böyle bir yönetimden sorumlu olmalarını şart koşmaz, ancak hakimlerin idari kararların dışında tutulmamalarını ister.

Hakimlerin emekli aylıkları da dahil olmak üzere kendi kanunlarında önerilen herhangi bir değişiklik konusunda, ya da tek tek sayıldığı üzere veya sosyal refahları hakkında teklif edilen herhangi bir değişiklik hakkında hakimlerin temsilcileri ve mesleki kuruluşları yoluyla hakimlere danışma konusu, hakimlerin bu alanlarda karar verme sürecinin dışında tutulmamalarını sağlamalıdır. Bununla birlikte sözleşme, anayasaya göre bu tür konulardan sorumlu olan ulusal organlara verilen karar alma yetkileri konusunda müdahalede bulunmaya izin vermemektedir.

2.SEÇİM, ADAYLIĞA ALMA VE İLK EĞİTİM

2.1.Yargısal adaylar bağımsız bir organ veya panel tarafından seçilmeli ve adaylığa alınmalıdır. Sözleşme, söz konusu panelin paragraf 1.3 'de sözü edilen bağımsız makam olmasını şart koşmamaktadır. Bu durum örneğin, bağımsız olmaları şartıyla sınav ve seçim panellerinin kullanılabileceği anlamına gelmektedir. Uygulamada seçim usulü çoğu zaman gerçek atama usulünden ayrıdır. Seçim usulüne eşlik eden özel güvenceleri belirtmek önemlidir.

Seçim organı tarafından yapılan tercih, ifa edilecek görevlerin niteliğiyle ilgili ölçütlere dayanmalıdır.

Esas amaç, bağımsız düşünmek anlamına gelen, hakimler tarafından görülecek davaların bağımsız olarak değerlendirilmesi konusunda adayın yeteneğini değerlendirmek olmalıdır. Yargısal görevlerin ifası sırasında tarafsızlık gösterme yeteneği de temel öğedir. Kanunu uygulama yeteneği, her ikisi de farklı şeyler olan hem kanunu bilme hem de onu uygulamaya koyma kapasitesi anlamına gelmektedir. Seçme organı, hakim olarak adayın tavır ve davranışlarının, çoğu zaman büyük zorluklar içerisindeki insanlar olan davacılar ile güçlü durumdaki insanlar arasındaki karşılaşmada hayati önem taşıyan insan onuruna saygıya dayanacağı konusunu sağlama almalıdır.

Son olarak da, seçim cinsiyete, etnik veya sosyal orijine, felsefi veya siyasal görüşlere ya da dinsel inanışlarla ilgili olarak ayırım ölçütüne dayanmamalıdır.

2.2 Yargısal görevle ilgili sorumlulukları yerine yetirebilme yeteneğini sağlamak için, seçim ve adaylığa alma konusundaki kurallar, nitelikler ve daha önceki deneyim hakkında şartlar ortaya koymalıdır. Örneğin bu durum, adaylığa almanın adli veya yasal deneyimin şart koşulduğu sistemlerde uygulanır.

2.3 İnsan haysiyetine saygı konusunda çoğu zaman zor olan karmaşık durumlara müdahale etmeyi gerektiren yargısal görevin niteliği öyle bir durumdur ki, bu görev için yeteneğin 'soyut' olarak teyit edilmesi yeterli değildir.

Bundan dolayı yargısal görevleri ifa etmek için seçilen adaylar, devlet tarafından finanse edilmesi gereken uygun bir eğitim yolu ile göreve hazırlanmalıdır.

Bağımsız ve tarafsız kararlar vermek için hakimlerin hazırlanmasında belli önlemler alınmalıdır. Bunun vasıtasıyla, yeterlilik, tarafsızlık ve elzem olan açık fikirlilik; eğitim programlarının içeriğinde ve bunları yürüten organların işleyişi içerisinde gerçekleştirilir. Bundan dolayı sözleşme paragraf 1.3'de sözü edilen makamın, yargısal görevlerin yerine getirilmesine bağlı olan açık fikirlilik, yeterlilik ve tarafsızlığın gerektirdiği şeylerin ışığı altında eğitim programlarının ve onları uygulayan örgütlerin ödeneklerini sağlaması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Adı geçen otorite bunu sağlamak için kaynaklara sahip olmalıdır. Bundan dolayı, kanunda belirtilen kurallar, programlarla ilgili sorunlardaki gerekliliklerle ilişki içinde bu organın gözetimi ve eğitimle ilgili organlar tarafından programların yürütülmesi konularındaki usulü belirtmelidir.

3. ATAMA VE AZLEDİLEMEME

3.1 Ulusal sistemler, gerçek seçim usulü ile herhangi bir hakimi atama ve onu belirli bir mahkemede görevlendirme usulleri arasında bir ayırım yapabilirler. Hakimleri atama ve görevlendirme kararlarının paragraf 1.3'de sözü edilen bağımsız makam tarafından alındığı veya onun teklifi veya tavsiyesi yahut onunla anlaşma ile ya da onun görüşünün alınması üzerine ulaşıldığı konusuna dikkat edilmelidir.

3.2 Sözleşme uyumsuzluk sorunu ile ilgilenmektedir. Adayların veya onların yakınlarının daha önceki eylemleri sebebiyle mutlak uyumsuzluğun yargısal atamalara engel olacağı hipotezi bırakılmıştır. Öte yandan, her hangi bir hakim belli bir mahkemede görevlendirildiğinde; yukarıda anılan konuların onun tarafsızlık veya bağımsızlığı konularında meşru ve objektif şüpheler doğurduğu yerlerde, yukarıda anılan konular dikkate alınmalıdır.

Örneğin, belli bir kasabada daha önce çalışmış olan bir avukat, bundan hemen sonra aynı kasabadaki bir mahkemede hakim olarak atanamaz. Aynı zamanda bir hakimin eşinin, babasının veya annesinin belediye başkanı ya da parlamento üyesi olduğu bir kasabada hakim olarak atanmasını düşünmek zordur. Bu nedenle, hakimler belli bir mahkemeye atandıkları zaman, ilgili kanun onların bağımsızlık ve tarafsızlıkları ile ilgili olarak meşru ve objektif şüpheleri doğurabilecek durumları dikkate almalıdır.

3.3 Bazı ulusal sistemlerde işe alma prosedürü, daimi bir yargısal atama yapılmadan önce bir deneme süresini öngörebilir. Diğer bazı ülkeler ise hakimleri, tekrar yenilenebilir sözleşmelerle belli bir zaman için alırlar.

Bu gibi durumlarda, daimi bir atama yapmama ya da bir atamayı yenilememe kararı sadece paragraf 1.3'de sözü edilen makam tarafından veya teklifi yahut tavsiyesi üzerine ya da onun görüşünün alınmasının ardından alınabilir. Deneme süreleri ya da yenileme gereklilikleri; görevine atanmayı veya sözleşmesinin yenilenmesini uman söz konusu hakimin bağımsızlık ve tarafsızlığı açısından zorluklar ve hatta tehlikeler içermektedir. Bu nedenle bağımsız makam yoluyla güvencelerin sağlanması gerekir. Deneme süresine tabi olan bir kişinin hakim olarak nitelikleri tartışma konusu olduğunda, sözleşme paragraf 1.4'de belirtildiği üzere bağımsız makama bu kişiye uygulanabilir biçimde başvuru yapma hakkını öngörmektedir.

3.4 Sözleşme hakimlerin başka bir mahkemede görevlendirilemeyeceği veya onların serbest rızası bulunmaksızın görevinin değiştirilemeyeceği anlamına gelen hakimlerin azledilememesi konusunu düzenlemektedir. Bununla birlikte, yer değiştirmenin bir disiplin işlemi sonucu olduğu yerlerde ve mahkeme sisteminin yasal bir düzenlenmesi söz konusu olduğunda, örneğin bir mahkemenin kapatılması veya komşu bir mahkemenin güçlendirilmesini gerektiren geçici transferin gerektiği durumlarda istisnalar bulunmalıdır. Geçici transfer durumunda ise, bu transferin süresi ilgili kanun ile sınırlandırılmalıdır. Bununla birlikte bir hakimin rızası olmaksızın onun transfer edilme sorunu oldukça hassas olduğundan, paragraf 1.4'ün hükümlerine göre bu hakimin transferin meşruluğunu araştırabilecek olan bağımsız

makama başvuru hakkının bulunduğu da hatırlanmalıdır. Aslında, bir hakimin normal olarak fiiliyatta sorumluluklarını yerine getiremeyecek derecede çok iş yükü bulunduğunda, sözleşmenin hükümleri içerisinde özel olarak belirtilmeyen bu gibi durumlarda bu başvuru hakkı kullanılabilir.

4.MESLEKTE İLERLEME

4.1. Hakimlerin mutlak olarak hizmet sürelerine göre terfi ettirildiği sistem, bağımsızlık için oldukça etkin bir koruma sağladığından bu sistemi sözleşme hiçbir biçimde dışlamamıştır. Ancak yüksek nitelikteki işe alınanın ilgili ülkelerde mutlak olarak güvence altına alınacağını kabul etmektedir. Bu durumların dışında, terfi alanında hakimin bağımsızlık ve tarafsızlığının ihlal edilmemesini sağlamak önemlidir. Burada iki potansiyel konunun bulunduğu ifade edilmelidir: Terfi ettirilme konusunda gayrı meşru olarak yasaklanan hakimler ve yersiz olarak terfi ettirilen hakimler.

Bu nedenle, sözleşme terfi için ölçütü, münhasıran bir veya birden fazla hakim tarafından yerine getirilen objektif değerlendirmeler yoluyla yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözlenen ve değerlendirilen hakimle birlikte tartışılan nitelikler ve özellikler olarak tanımlamaktadır.

Daha sonra terfi ile ilgili kararlar, önerilerin ışığı altında bu değerlendirmeler temelinde 1.3'de sözü edilen bağımsız makam tarafından veya onun tavsiyesi üzerine yahut onunla anlaşma ile ya da onun görüşünün alınmasından sonra alınır. Bağımsız makam tarafından inceleme yapılmak üzere terfi etmesi görüşü ile önerilen hakimin kendi durumunu sözü edilen makam önünde ifade etmeye hakkı olduğu açık bir şekilde açıklanmıştır.

Paragraf 1.4'ün hükümleri elbette ki, hakimlerin terfi ettirilmediği, yargısal hiyerarşinin bulunmadığı ve yargısal bağımsızlığın bu alanda oldukça koruyucu olduğu sistemlere uygulanmak için değildir.

4.2 Sözleşme burada yargısal görevlerin yanında yapılan işleri açıklamaktadır. Vatandaş olarak düzenlenen hakları da dahil olmak üzere hakimlerin yargısal görevleri dışında serbest bir biçimde eylemlerde bulunabileceklerini hükme bağlamaktadır. Esas ilkeyi oluşturan bu bağımsızlık, gerek tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda kamu güveni ile gerekse kendilerine verilen davaları makul bir süre içerisinde dikkatle incelemeleri için gerekli olan görev başında bulunma ilkesi ile uyumsuz olan dış eylemlerle uğraşmadıkları sürece sınırlandırılamaz. Sözleşme özel bir eylem biçimini belirtmemektedir. Yargısal görevlerin yerine getirildiği koşullarda dış eylemlerin olumsuz sonuçları pratik olarak değerlendirilmelidir. Sözleşme, hakimlerin edebi ve sanatsal faaliyetler dışında gelir getirici faaliyetlerle uğraştıklarında izin almaları gerektiğini belirtmektedir.

4.3 Sözleşme bazen 'yargısal nezaket' olarak adlandırılan sorunu ele almaktadır. Hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlık konularında kamusal güveni etkilemesi muhtemel olan herhangi bir davranış, eylem ve ifadeden kaçınmaları gerektiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi ile bununla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir içtihadından kaynaklanan bir durumu kabul etmektedir. Böyle bir güvenin çürütülme riski ile ilgili referans, hakimin toplum dışı sosyal ve medeni birisi olma riskini doğuracak aşırı katılığı ortadan kaldırmaktadır.

4.4 Sözleşme 'hakimin meslekiçi eğitim hakkını' düzenlemektedir: Hakimler; teknik, sosyal ve kültürel yeteneklerini devam ettirmelerini ve geliştirmelerini sağlamayı amaçlayan ve kamu tarafından finanse edilerek düzenlenen eğitim olanaklarına düzenli bir biçimde ulaşabilmelidirler. Devlet; açık fikirlilik, yeterlilik ve tarafsızlığın gereklerine uygun olarak eğitim kurslarını yürüten organların işlemesini ve bu kursların içeriğinin uygunluğunu sağlamak amacıyla paragraf 1.3'de sözü edilen bağımsız makamın rolüyle ilgili olarak paragraf 2.3'de belirtilen şartlara riayet edecek biçimde bu tür eğitim programlarının organize edilmesini sağlamalıdır.

Eğitim konusunda paragraf 2.3 ile 4.4'de açıklanan bu güvencelerin tanımlanması, değişik ulusal sistemlere uygun olabilmesi amacıyla esnektir: Adalet Bakanlığı tarafından yönetilen eğitim okulları, yüksek hakimler kurulu tarafından işletilen enstitüler, özel hukuk kuruluşları vb.

5. SORUMLULUK

5.1. Sözleşme burada hakimin disiplinle ilgili sorumluluğu konusu ile ilgilenmektedir. Yaptırımlar uygulamak için geçerli tek nedenin hakimlerin kanununda açık bir biçimde tanımlanan görevlerden birinin yerine getirilmemesi ve uygulanacak yaptırımların niteliğinin hakimlerin kanununda belirtilmesi gerektiği hükme bağlanarak, disiplinle ilgili yaptırımların yasal olması gerektiği ilkesine atıf yapılmaktadır. Bundan başka, Sözleşme disiplin duruşmaları konusunda güvenceler ortaya koymaktadır: Disiplin cezaları ancak, üyelerinin en azından yarısının seçilmiş hakimlerden oluştuğu bir mahkeme veya makamın teklif veya tavsiyesini ya da onunla anlaşmayı takiben alınacak bir kararla verilebilir. İlgili hakim için tam bir duruşma yapılmalıdır ve temsil edilmesi için de hak verilmelidir. Eğer ceza uygulanıyor ise, orantılılık ilkesi göz önüne alınarak ceza listesinden seçilmelidir. Son olarak da, yürütme makamı, mahkeme veya başka bir organ tarafından verilen ceza kararına karşı, üyelerinden en azından yarısının seçilmiş hakimlerden oluştuğu daha yüksek bir yargısal makama başvuru hakkını öngörmektedir.

Bu hükmün şu andaki lafzı, parlamento tarafından verilen bir cezaya karşı böyle bir başvuru hakkının bulunmasını gerektirmemektedir.

5.2.Burada sözleşme, hakimlerin medeni ve ceza sorumluluğunu anlatmaktadır. Bir hakimin hakim olarak hareket ettiği sıradaki yanlış eyleminin veya görevlerinin kanuna aykırı kullanımı sonucunda maruz kalınan bir zararın devlet tarafından ödeneceği ilkesini getirmektedir. Bu durum, bu tür zararlara maruz kalan kimsenin zararının tazmin edilmesi için her türlü olayda garantörün devlet olduğu anlamına gelmektedir.

Hakimin görevlerinin hukuka aykırı olarak yerine getirilmesinin veya haksız eyleminin sonucu olarak maruz kalınan zarar için uygulanan böylesi bir devlet garantisini belirleme konusunda, sözleşme eylemin veya görevlerin yerine getirilmesindeki haksızlığın veya hukuksuzluğun niteliğine elbette ki işaret etmemektedir. Aksine, 'haksız' veya 'hukuka aykırı' durumun sonucu olarak maruz kalınan zararı vurgulamaktadır. Bu, hakimlerin yargısal bağımsızlıklarının medeni sorumluluk sisteminden etkilenmemesi için önemlidir.

Sözleşme ayrıca, devletin garanti etmesi gereken zararın yargısal görevlerin yerine getirilmesini düzenleyen kuralların büyük ve mazur görülemeyecek biçimde ihlali sonucu olduğunda, kanun tarafından belirlenmiş sınırlar içerisinde, devletin ödediği zararın hakim tarafından tazmini amacıyla, kanun devlete yasal işlemleri başlatma imkanı verebilir. Tazminat almak için büyük ve mazur görülemeyecek ihmalin koşulu ve işlemlerin yasal tabiatı, işlemin kötüye kullanılamayacağı önemli teminatlar oluşturmalıdır. Yetkili mahkemeye herhangi bir dava açılmadan önce paragraf 1.3'de sözü edilen makamın vermesi gereken ek bir teminat daha önceki bir anlaşma yolu ile sağlanır.

5.3.Burada sözleşme adli hatalar hakkında halkın şikayetleri konusuna göz atmaktadır.

Devletler değişik düzeylerde kendi şikayet usullerini düzenlemişlerdir ve bu her zaman iyi düzenlenmemektedir.

Bu nedenle sözleşme, herhangi bir kişinin belli formaliteleri gözetmeksizin bir olayda adli hata hakkında bağımsız bir organa şikayette bulunma imkanı sağlamaktadır. Bir hakimin disiplinle ilgili açık bir ihlalini ortaya çıkarmak için böyle bir organın tam ve dikkatli ilgilenmesi söz konusu olduğunda, ilgili organın bu tür bir referansı yapmak için ulusal kanunun kurallarına göre olayı hakimler üzerinde yargı yetkisi bulunan disiplinle ilgili makama veya en azından yetkili organa götürme

konusunda yetkisi bulunmalıdır. Ne bu organ ve ne de bu makam, şikayetin yapıldığı organla aynı görüşü uygulama konusunda zorlanamayacaklardır. Sonuçta, aslında yargılanan kimseler tarafından adli sisteme baskı getirmek istenerek rastgele yapılan şikayet risklerine karşı gerçek garantiler vardır.

İlgili bağımsız organ, zorunlu olarak hakimlerin riayetsizliklerinin bulunup bulunmadığını açığa kavuşturmak için özel olarak oluşturulmayacaktır. Adli hatalar konusunda hakimlerin tekeli yoktur. Bu nedenle, bağımsız organın uygun görmesi halinde; avukatlara, zabıt katiplerine ve icra memurları ve benzerlerine karşı işlemleri yürütmekle sorumlu organ ya da bunlar üzerinde yargı yetkisi bulunan disiplinle ilgili makama olayları havale etmesi uygun olur.

Bununla birlikte sözleşme, hakimlerin kanunu ile ilgili olarak, sadece hakimlerle ilgili olayları daha detaylı olarak kapsamalıdır.

6. ÜCRETLENDİRME VE SOSYAL REFAH

Bu başlık altındaki hükümler sadece profesyonel hakimlerle ilgilidir.

6.1 Sözleşme hakimlerin profesyonel olarak yargısal görevleri yerine getirmeleri nedeniyle hak kazandıkları ücret düzeyinin, onların bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zayıflatarak genel olarak yargısal görevleriyle ilgili kararlarını etkilemeyi amaçlayan baskılardan onları koruyacak biçimde tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Farklı ulusal sistemlerde yasama ve yürütmenin yüksek görevleriyle karşılaştırmak çok ilgisiz olmakla beraber, anılan görevlerde bulunanlara ödenen ücret düzeyini referans almak yerine, ödenecek ücretin düzeyinin, hakimleri baskılardan koruyacak biçimde tespit edilmesinin uygun olduğunu belirtmek gerekir.

6.2 Başka bir hakime göre bir hakime ödenecek ücret düzeyi, görev süresinin uzunluğuna, yerine getirilmesi için üstlendikleri görevlerin niteliğine, hafta sonu görevleri gibi onlara yüklenen görevlerin önemine bağlı olarak değişkenlere tabi olabilir. Bununla birlikte, daha yüksek ödemeyi haklı çıkaracak görevler, yapılan işle veya gerekli olan ulaşılabilmeyle ilgili düşüncelerle alakası olmayan uygulamadaki farklılıklardan kaçınılacak biçimde şeffaf bir ölçüt temelinde değerlendirilmelidir.

6.3 Sözleşme hakimlerin sosyal güvenlikten yararlanmalarını öngörmektedir: olağan sosyal risklere karşı koruma; hastalık, annelik, malullük, yaşlılık ve ölüm gibi.

6.4 Sözleşme bu bağlamda, hakim olarak gereken süre içinde çalıştıktan sonra yargısal emeklilik yaşına ulaşan hakimlerin, mümkün olduğunca hakim olarak aldıkları en son aylığa yakın olacak düzeyde emekli aylığından yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir.

7. GÖREVİN SONA ERMESİ

7.1 Hakimlerin görevlerinin sona ermesi konusundaki şartlar hakkında tedbirlilik zorunludur. İşin sona ermesi için detaylı bir sebepler listesinin belirtilmesi önemlidir. Bunlar, hakimin istifa etmesi, yargısal görev için artık fiziksel olarak uygun olmadığının tıbbi olarak belgelenmesi, yaş sınırına ulaşılması, belirli bir görev süresinin sonuna gelinmesi veya disiplin sorumluluğu içerisinde çıkarılmadır.

7.2 Kolaylıkla tespit edilebilecek olan yaş sınırına ulaşma ve belli olan görev süresinin sonuna gelinmesi halleri hariç olmak üzere, görevin bitmesi olaylarının meydana gelmesi halinde, bunlar paragraf 1.3'de anılan makam tarafından doğrulanmalıdır. Eğer görevin sona ermesi, bu makam tarafından veya teklifi yahut tavsiyesi ya da onunla anlaşılarak işten çıkarmadan kaynaklandığında, yukarıdaki şart kolaylıkla gerçekleştirilmiş olur.

FRANSIZ İDARİ YARGI REFORMU

Dr. Ali ULUSOY*

Fransız idari yargı sistemi son yıllarda, karar vermedeki yavaşlığı, acil durumlardaki yetersizliği, kararlarında idarenin takdir yetkisine biraz fazla saygılı olması, hükmettiği tazminatların çok düşük olması ve verilen kararların idarece uygulanmasında yargının yeterli yetkilere sahip olmaması veya bu alandaki yetkilerin gereği gibi kullanılmaması yönlerinden oldukça eleştiri almaktaydı.

Bu eleştirilerin karşılanabilmesi için, özellikle 90'lı yılların ikinci yarısında çıkarılan bazı kanunlarla önemli bir idari yargı reformu gerçekleştirilmiştir. Bu kanunların en kapsamlısı ve en dikkate değer olanı, 8 Şubat 1995 tarihli *Yargı Organizasyonu ve idari, medeni ve ceza usulüne ilişkin kanun*dur[1].

Bu reformla idari yargı alanında getirilen yenilikler dört başlık altında incelenebilir. Bunlar, idari yargıyı daha hızlı çalıştırmaya, geçici tedbir kararlarını kolaylaştırmaya, idari yargı kararlarını daha etkin uygulatmaya ve idari yargıya daha fazla maddi imkan vermeye yönelik yenilikler olarak sınıflandırılabilir.

1. İDARİ YARGIYI DAHA HIZLI ÇALIŞTIRMAYA YÖNELİK YENİLİKLER

Fransa'da idari dava sayısı her on yılda iki katına çıkmaktadır. Davaların ortalama sonuçlanma süresi, idare mahkemelerinde (*tribunal administratif*) yaklaşık iki yıl, bölge idare mahkemelerinde (*cour administrative d'appel*) 14 ay ve Danıştay'da (*Conseil d'Etat*) üç yıldır. 1993 yılı örnek alınırsa, yılda idare mahkemeleri yaklaşık 96 000, bölge idare mahkemeleri 7 000, Danıştay ise 10 700 dava sonuca bağlamaktadırlar. Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından idari yargıdaki yavaşlık yüzünden mahkum edilmiştir[2].

8 Şubat 1995 kanununun, idari yargıyı daha hızlı çalıştırmaya yönelik en başta gelen yeniliği, kurul halinde karar verme geleneğine son vererek, bazı durumlarda tek hakimle karar verilebileceğini hüküm altına almasıdır (m.63).

Aslında bu kanundan önce de kurul halinde karar vermeye acil durumlar için bazı istisnalar getirilmişti[3], fakat bu durum sadece acil bazı durumlarla sınırlı kaldığı için, genel kuralı bozmamaktaydı.

Kurul halinde karar verilmesi kuralına son verilen uyuşmazlık türlerinin başlıcaları, kamu görevlilerini ilgilendiren bireysel işlemlere dair uyuşmazlıklar[4], miktarı belli bir paraya kadar olan (50 bin FF) tam yargı davaları, yıkılmaya yüz tutmuş binalara ilişkin davalar ve vergi affına ve yerel yönetim vergilerine ilişkin uyuşmazlıklardır. 1996 yılında, idari yargıda açılan davaların yaklaşık yüzde 15'i tek hakimle karara bağlanmıştır[5].

Bu tür uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ilgili idare mahkemesi başkanı veya onun belirleyeceği birinci sınıfa ayrılmış bir hakim üye, hükümet komiserinin mütalaasında sonra, duruşmalı olarak karar verir. Böylece savunma hakkına da herhangi bir sınırlama getirilmemiş olmaktadır.

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku anabilim dalı

[1] *Loi no 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *JO*, 9 Şubat 1995, s.2175 ;

[2] Ör. 24 Ekim 1989 ve 31 Mart 1992 tarihli kararlar.

[3] Örneğin, Şehircilik Kanunu (*Code de l'urbanisme*) m. L.600-5 idare ve bölge idare mahkemeleri başkanlarına bazı acil durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanımaktaydı.

[4] Bu tür uyuşmazlıklar, idari yargıda en fazla dava açılan ikinci dava türünü oluşturmaktadır.

[5] Michel Genlot, "La réforme du contentieux administratif", *RFAP*, 1998, s.613.

Bu söz konusu tek hakimin davayı istediği zaman kurul önüne getirip getiremeyeceği konusu tartışmalara neden olmuştur. Bu hususun kanunda açıkça yer alması yönündeki bir önerge kanunun görüşülmesi esnasında reddedilmiş olmasına rağmen[6], bazı yazarlar Yargıtayın (*Cour de cassation*) bu yöndeki bir kararını[7] dayanak göstererek, bunun mümkün olduğunu savunmaktadırlar[8].

Fakat, mahkeme başkanının yukarıda söz konusu edilen uyuşmazlıklarda tek başına karar verebilecekken davayı kurul önüne götürmesini diğer bazı yazarlar, 1975 tarihli bir Anayasa Konseyi kararında[9] mahkeme başkanının aynı türden bir davayı bazen tek hakim, bazen kurul önüne götürmesi hak arayanlar açısından eşitlik ilkesine aykırı bulunmasını dayanak göstererek kabul etmemektedirler[10].

Tek hakimle karar verilen adı geçen uyuşmazlıklar hem davanın esasına ilişkin kararlar, hem de yürütmeyi durdurma kararları için geçerlidir.

Kanunun 64. maddesi, yargılamanın hızlandırılması amacıyla 1990 yılında getirilen[11] ve idare mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri başkanlarına tanınan[12] ve davadan feragat, yargılamaya yer olmaması ve bariz şekil eksiklikleri nedeniyle davanın reddine dosya üzerinden karar verme imkanını biraz daha genişleterek, ilk derece (idare mahkemeleri) ve istinaf mahkemelerinin (bölge idare mahkemeleri) başkanlarına, davanın idari yargının görev alanına girmediği kanısındalarsa, davayı görev yönünden reddetme yetkisi tanımıştır. Oysa, Danıştay 1991 yılında verdiği bir istişari kararında[13], bir uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girip girmediğinin idari yargı merciilerinde ancak kurul halinde karara bağlanabileceğine hükmetmişti.

Tek hakimle verilen söz konusu karar duruşmasız olarak, dosya üzerinden verilir ve savcının görüşünün alınmasına gerek yoktur. Bu noktaya ilişkin olarak, tek hakimin bu idari yargının görev alanına ilişkin uyuşmazlığı kurul önüne getirebilmesi yolu da açık tutulmuştur (m.L.9-2). Ayrıca, bu durumda çekişmeli yargılama ilkesine (*principe de contradictoire*) uyulmak zorunda olduğu da, Danıştay'ın bu konuda açık bir kararı olduğu için, kabul görmektedir[14].

Bu konuyla bağlantılı olarak ayrıca belirtmek gerekir ki, 1990 yılından beri[15], Danıştay dava dairelerinde incelenen davaların bir kısmı (% 40), 9 üyeden oluşan dava daireleri yerine, 3 üyeden oluşan alt-dava dairelerinde görülmekte ve karara bağlanmaktadır.

8 Şubat 1995 tarihli kanunun idari yargının daha hızlı çalışmasına yönelik getirdiği bir diğer yenilik de, bölge idare mahkemelerine düzenleyici işlemlere karşı iptal davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakma yetkisi vermesidir (m.75-I).

---

[6] *JO Débats*, 14 Aralık 1994, s.7409.

[7] Cass., 6 Mart 1934, S.1934.I.154.

[8] Ör. Patrick Fraisseix, "La réforme de la juridiction administrative par la loi no. 95-125 du 8 Février 1995 relative a l'organisation des juridictions et a la procédure civile, pénale et administrative", *RDP*, 1995, s.1066.

[9] CC, 23 Temmuz 1975, *JO*, 24 Temmuz 1975, s.7533.

[10] Ör. Daniel Chabanol, "Un printemps procédural pour la juridiction administrative?", *AJDA* 1995, s.390.

[11] 25 Haziran 1990 tarihli 90-511 sayılı kanun.

[12] Danıştay daire başkanları ve dava daireleri genel kurul başkanına bu yetki daha önce tanınmıştı : 30 Temmuz 1963 tarihli kararname, m.37-2 (no.63-766).

[13] CE, 29 Kasım 1991, Landree.

[14] CE sec., 29 Ocak 1993, Association des riverains de l'Hermengne, R.21-22.

[15] 25 Haziran 1990 tarihli 90-511 sayılı kanun.

II. ACİL DURUMLARDAKİ GEÇİCİ TEDBİR KARARLARINI KOLAYLAŞTIRMAYA YÖNELİK YENİLİKLER

Fransız idari yargı makamları geleneksel olarak, idari işlemlerin re'sen icrailiği kuralına oldukça muhafazakar bir şekilde bağlı kalmışlardır[15]. Bu bağlamda, yürütmenin durdurulması kararı verilen idari işlemler son derece istisnai ve nadirdir[17]. Fransız Danıştayı, bir idari işlemin yürütülmesinin durdurulması için, ***işlemin uygulanmasının telafisi güç sonuçlar doğurma riski taşıması*** ve ***dilekçede işlemin iptalini gerektirebilecek nitelikte ciddi nedenler ileri sürülmüş olması*** şartlarının birlikte bulunmasını istemekte, ve ayrıca bu iki şart bulunsa bile, mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı vermeyebileceğini kabul etmektedir[18].

Conseil d'Etat'nın yürütmenin durdurulması aleyhindeki bu katı tutumu yasama organını da rahatsız etmiş ve özellikle 80'li yıllardan itibaren çeşitli yasal düzenlemelerle, hem klasik yürütmenin durdurulması kurumuna değişik versiyonlar eklenmiş, hem de bu kurum yanında bazı özel ve genel *acil durum tedbirleri* öngörülmüştür.

1.Zorunlu yürütmeyi durdurma kararı

Çevre korumaya ilişkin çeşitli kanunlar[19], çevresel etki değerlendirme (ÇED) raporu bulunmamasını, doğal dengeye zarar verebilecek ve çevreyi kirletebilecek nitelikte bir projenin uygulanmasına yönelik olarak yapılan her türlü idari işlemin yürütülmesinin zorunlu durdurulması nedeni saymıştır. Ayrıca, bu tür işlemler için ÇED raporu ismi taşıyan herhangi bir belgenin varlığı da yeterli sayılmamakta, ÇED raporu için adı geçen kanunlarda belirtilen hususların bulunup bulunmadığı da araştırılmakta ve bu hususlarda eksikler varsa, yürütmenin durdurulması için gerekli şartların bulunup bulunmadığı araştırılmadan, yürütmenin durdurulmasına hükmedilmektedir[20].

2. Kolaylaştırılmış yürütmeyi durdurma kararı :

İki konuya ilişkin olarak, yürütmenin durdurulması için yukarıda belirtilen iki şartın birlikte gerçekleşmiş olması aranmaksızın, sadece ileri sürülen iddialardan birinin ciddi bulunması üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedir.

Bunlardan birincisi, yine çevre korumaya ilişkin konulardır. Çevreye zarar verebileceği yönünde ÇED raporu veya diğer bir bilimsel inceleme dayanak gösterilerek, bir idari işlemin yürütülmesinin durdurulması istenmişse, sırf bu iddialardan birinin ciddi bulunması yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için yeterlidir.

İkinci konu ise, yerel yönetim organlarının işlemlerine ilişkindir.

1982 yılında gerçekleştirilen yerel yönetimler reformuyla[21], Fransa'da *vesayet denetimi* kurumu kimlik değiştirdi ve merkezi yönetim organlarının yerel yönetim organlarının kararlarını doğrudan iptal edebilme ve herhangi bir surette geçersiz

---

[16] *Conseil d'Etat* yerleşmiş içtihadında idari başvuru veya davanın idari işlemin uygulanmasını durdurmayacağı veya askıya alamayacağı kuralının "Kamu hukukunun temel ilkelerinden" olduğunu belirlemektedir. CE Ass., 2 Temmuz 1982, Huglo, R.257

[17] Jacques Viguier, *Le contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 1998, s.89.

[18] CE Ass., 13 Şubat 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame a Versailles, R.100 : "*Belirlenmiş şartlar gerçekleşmiş olsa bile, her somut olayda idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasının gerekli olup olmadığını idari yargı hâkimi serbestçe takdir eder.*".

[19] 10 Temmuz 1976 (76/629), 12 Temmuz 1983 (83/630) ve 2 Şubat 1995 (95/101) tarihli kanunlar.

[20] Biz. CE, 29 Temmuz 1983, Commune de Bouconville, R.353.

[21] Biz. 2 Mart 1982 ve 22 Temmuz 1982 tarihli kanunlar.

kılabilme yetkileri kaldırılarak, merkezi yönetime sadece hukuka aykırı bulduğu bir yerel yönetim organı işleminin iptali için idari yargıya başvurma yetkisi (*déféré préfectoral*) verildi.

Bu bağlamda, yerel yönetim organlarının işlemleri, konuları açısından, *imar, ihale ve kamu hizmeti imtiyazına yönelik işlemler* ve *diğer idari işlemler* olarak iki kategoriye ayrıldı. İlk gruba giren işlemler için merkezi yönetim temsilcisinin (vali) talebi üzerine otomatik yürürlüğün durması benimsendi[22].

Yerel yönetimlerin diğer idari işlemleri için ise kolaylaştırılmış bir yürürlüğün durdurulması yolu kabul edildi. Buna gore, vali, iptali için idari yargıya başvurduğu, yerel yönetimlerin imar, ihale ve kamu hizmeti imtiyazı dışındaki idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasını da talep ederse, söz konusu işlemlerin yürütülmelerinin durdurulması için ileri sürülen iddialardan birinin işlemin iptaline yol açabilecek derecede ciddi görülmesi yeterlidir. Hakimin başka hiçbir hususu araştırmasına ve ilgili yerel yönetim biriminin savunmasını almasına gerek yoktur.

3. Hızlandırılmış yürütmeyi durdurma kararı:
Eğer yerel yönetim organının yaptığı bir idari işlem kamusal veya bireysel bir hak ve özgürlüğe zarar verebilecek nitelikteyse, valinin ilgili idari işlemin yürütülmesinin durdurulması talebi, yetkili idare mahkemesi başkanı veya onun belirleyeceği bir üye tarafından 48 saat içinde incelenip karara bağlanmak zorundadır. Bu karara karşı 15 gün içinde Danıştaya (*Conseil d'Etat*) gidilebilir ve Danıştay Dava Daireleri Başkanının atayacağı bir üye bu itirazı 48 saat içinde değerlendirip sonuçlandırır.

Hızlandırılmış yürütmenin durdurulması yönteminin bir diğer örneği de, 9 Ocak 1986 tarihli kanunla getirilen ve ulusal savunmayı ilgilendiren bir tesisi zarara uğratacak bir yerel yönetim işlemine karşı vali tarafından doğrudan Danıştay'da iptal davası açılması sonucunda, işlemin yürütmesinin durdurulması da istenirse, bu talebin Danıştay Dava Daireleri Başkanınca belirlenecek bir üye tarafından 48 saat içinde karara bağlanmasıdır.

4. Yürütmenin otomatik durması
Yukarıda da bahsedildiği gibi, 1982 yılındaki reformdan bu yana Fransa'da merkezi yönetimin yerel yönetim organlarının işlemleri üzerinde iptal, onay, izin ve değiştirme gibi yetkileri ortadan kalkmıştır ve bu yetki sadece idari yargı mercilerine verilmiştir. Yerel yönetim organlarının işlemleri kural olarak, yetkili birimce yapılıp usulüne göre yayınlandığı veya tebliğ edildiği anda yürürlüğe girmektedir.

Sadece imar, ihale ve kamu hizmeti imtiyazı konularına ilişkin işlemler, ancak valiye bildirildikleri tarihte yürürlüğe girer. Yine bu konulara ilişkin olan nazım ve uygulama imar planları, yıkım ve ağaç kesim izni gibi bazı istisnai işlemlerin yürürlüğe girmesi için ise valiye bildirimden itibaren belli bir sürenin (ör.15-30 gün) geçmesi öngörülmüştür.

İşte valiye bildirildiği anda yürürlüğe giren imar, ihale ve kamu hizmeti imtiyazına ilişkin yerel yönetim işlemlerinin, bu konuların çok hassas ve yolsuzluklara açık olması nedeniyle, merkezi yönetimin denetiminden kaçarak hemen yürürlüğe girmesinin sakıncalarını önlemek için, sadece bu üç konuya ilişkin yerel yönetim işlemleriyle sınırlı olarak, otomatik bir yürütmenin durması yöntemi benimsenmiştir.

4 Şubat 1995 tarihli Yeryüzü Planlaması (*l'aménagement du territoire*) hakkında kanunla (m.27) getirilen bu düzenlemeye göre, imar, ihale ve kamu hizmeti imtiyazının söz konusu olduğu bir yerel yönetim işlemi, kendisine bildirildiği tarihten itibaren 10 gün içinde vali tarafından işlemin iptali için idare mahkemesine

[22] Bkz. *Infra.*

başvurulduğu ve işlemin yürütülmesinin durdurulması istendiğinde, bu işlemin yürürlüğü 1 ay için otomatikman durur.

Fransız Anayasa Konseyi (*Conseil Constitutionnel*) bu kanun hükmünü anayasaya aykırı bulmadı. Oysa, 29 Ocak 1993 tarihli *İdari Usulde ve Ekonomik Hayatta Yolsuzlukların Önlenmesi ve Aleniyetin Sağlanmasına İlişkin Kanunla*[23] yerel yönetimlerin *bütün işlemlerine karşı*, yine vali tarafından iptalleri ve yürütülmelerinin durdurulması istendiğinde, otomatik yürürlüğün durmasını öngören hüküm Anayasa Konseyince yerinden yönetim ilkesine ve özellikle yerel yönetim organlarının kendi kendilerini idare edebilmeleri ve kendi kararlarını serbestçe alabilmeleri gereğine aykırı bulunarak iptal edilmişti[24].

5. Geçici askıya alma (*suspension provisoire*)

8 Şubat 1995 kanunuyla getirilen (m.65) ve klasik yürütmenin durdurulması kurumuna oldukça benzeyen bu mekanizmaya göre, sadece yerel yönetim işlemleri değil, herhangi bir idari işlemin uygulanmasından zarar gören kişinin talebi üzerine, yetkili idare mahkemesi başkanı veya Danıştay Dava Daireleri Başkanı, bir emirname (*ordonnance*) ile bu idari işlem, yapan makamdan işlemin yürürlüğünün askıya alınmasını isteyebilir.

Bu askıya alma için söz konusu işlemin tamiri zor sonuçlar doğurması ve ileri sürülen iddiaların ciddi olması şartlarının birlikte oluşması gerekmekte ve idarenin savunmasının alınması öngörülmektedir. Ayrıca, bu askıya alma en fazla 3 ay için söz konusu olabilmektedir.

Adı geçen bu geçici askıya alma mekanizmasının klasik yürütmenin durdurulması kurumundan en önemli farkı, kararın niteliği yönündendir.

Klasik yürütmenin durdurulması kararı tipik bir yargı kararı niteliğinde olmasına rağmen, geçici askıya alma kararı hem yargısal hem de idari niteliği olan kendine özgü bir karardır. Bu anlamda, askıya alma kararı bir emirname şeklinde verildiğinden, bu kararı veren hakim (idare mahkemesi veya Danıştay dava daireleri başkanı) aslında söz konusu idari işlemi yapan idari makamın amiri konumuna geçerek onun bu işlemi askıya alması için bir emir vermektedir. Böylece, salt yargı kararı niteliğindeki kararların idarece yerine getirilmemesinin en önemli pratik neden ve dayanağı olan yargı kararının idareye emir ve talimat verme niteliği olmaması kural olarak bertaraf edilmekte ve idari yargı kararlarının yerine getirilmesinin sağlanması konusunda yeni ve önemli bir adım atılmaktadır[25].

Bu geçici askıya alma mekanizmasının bir diğer getiriliş nedeni de, acil durumlar konusunda bir usul kültürünün bulunmaması ve klasik yürütmenin durdurulması kurumunun bir süredir devam eden nitelik değişikliği süreci sonucunda, yürütmeyi durdurma kararlarının çok geç verilmesi üzerine, yürütmenin durdurulması konusunda bir tür ön *kerar* gibi düşünülmesidir. Zira, yürütmenin durdurulması kurumu aslında esasa ilişkin karardan bağımsız, başlı başına ayrı işlevi olan bir kurum olması gerekirken, uygulamada "esasa ilişkin bir ön karar"[26] niteliğine bürünmüştür. Bu durum hakimlerin yürütmeyi durdurma istemlerini sanki esas hakkında karar veriyormuş gibi çok ayrıntılı ele almalarına neden olmakta ve uygulamada söz konusu istemler çok uzun sürelerde sonuçlanmaktadır. Öyle ki,

---

[23] *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédure publique.*

[24] CC, 20 Ocak 1993, 92/316 DC.

[25] Bu konuda bkz. *İnfra* : III. İdari Yargı Kararının Daha Etkin Uygulanmaya Yönelik Yenilikler.

[26] Prassetx, agv, s.1077.

yürütmenin durdurulması istemlerinin sonuçlanması 6 ay kadar sürebilmekte ve 1 aydan daha kısa sürede sonuçlandığı hemen hiç görülmemektedir[27].

Ayrıca, idari yargıda son yıllarda oluşan esasa ilişkin kararların çabuklaştırılması eğiliminin de yürütmeyi durdurma kurumunu ikinci plana ittiği savunulabilir.

Bu bağlamda, idari işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce, bir ön karar aşaması olarak, işlemin geçici askıya alınması mekanizması öngörülerek, idari işlemlerin derhal icrai olması ilkesi nedeniyle bu işlemlerden dolayı bireylerin acil durumlarda zarar görmeleri engellenmek istenmiştir. Fakat, acil durumlara ilişkin tedbir kararının esasa ilişkin karar gibi algılanması devam ettiği sürece, bu tür mekanizmaların da pek bir işe yaramayacağı düşüncesi idare hukuku doktrinindeki yazarların büyük bir kısmı tarafından paylaşılmaktadır[28].

6. Tedbir Kararı (*référé*)

Daha önceki bazı kanunlarla bu konuda bazı istisnai yetkiler tanınmış olmakla birlikte, 2 Eylül 1988 ve 88-907 sayılı kararname ile idari yargı hakimlerine uyuşmazlık çözümlenineeye kadar tarafların mağduriyetlerinin önlenmesi için genel ve özel tedbir yetkileri verilmiştir. Bu yetkiler idari yargı makamı başkanı veya onun görevlendirdiği üye tarafından kullanılabilir. Yani bu usulün en önemli pratik faydası, bu tedbirler için mahkeme kurulunun kararına gerek olmaksızın tek hakimle karar verilebilmesidir.

Bu tedbir yetkilerinin en önemlileri şunlardır:

a) **Uyuşmazlığı daha iyi araştırmaya yönelik tedbirler** (*référé-instruction, référé conservatoire*) : Mahkeme başkanının veya onun görevlendirdiği üyenin uyuşmazlığa ilişkin olarak idareden her türlü bilgi ve belgenin gönderilmesine (gizli belgeler dahil) hükmedebilmesi, bilirkişilerden görüş isteyebilmesi yetkileridir.

b) **Avans ödenmesine ilişkin tedbirler** (*référé-provision*) : Tam yargı davalarında, idarenin sorumlu olduğu konusunda ciddi bir itiraz bulunmuyorsa, tazminatın tam miktarı mahkeme kurulu tarafından daha sonra belirlenmek üzere, tek hakimin, belli bir miktarın hemen ödenmesine karar verebilmesidir. Özellikle, idarenin kusura dayanmayan (objektif) sorumluluğu hallerinde uygulanan bir yöntemdir.

c) **İdari sözleşmelere ilişkin tedbirler** (*référé pré-contractuel*) : Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri veya kamu ihalelerinde, sözleşme veya ihaleyle ilgili şahısların başvurusu üzerine, hakimin tedbir olarak, sözleşmenin veya ihalenin askıya alınmasına hükmetmesi ve/veya idareye bu konuda nasıl hareket etmesi gerektiğine dair talimat verebilmesidir.

III. İDARİ YARGI KARARLARINI DAHA ETKİN UYGULATMAYA YÖNELİK YENİLİKLER

8 Şubat 1995 tarihli kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden biri kuşkusuz hakimin idareye emir ve talimat verememesi kuralını tarihe gömmesidir. İdari yargı kararlarını daha etkin uygulatma amacıyla getirilen bu yeniliğe göre (m.62), hakim asıl kararıyla birlikte, idarenin kararı yerine getirmek için ne yapması gerektiği konusunda emir ve talimat (*injonction*) verebilir ve kararın uygulanması için başka bir idari işlem yapması gerekiyorsa bunu yapmasını isteyebilir.

Ayrıca bu yetki sadece kararın uygulanmamasını değil, eksik yada kötü uygulanması durumlarını da kapsamaktadır.

---

[27] *Aynı yer.*

[28] Ör. Viguier, *age*, s.91-93 ; Frasseix, *age*, s.1078-1079 ; Chabanol, *age*, s.389-390.

Uygulamada idari yargı hakimleri bu emir ve talimat verme yetkilerini kullanmaktan çekinmemektedirler. Örneğin, yeterli yer olmadığı gerekçesiyle bir branşa kayıt talebi reddedilen öğrencilerin kayıt edilmesi için Milli Eğitim Bakanına[29], bir yabancıya vize vermesi için Dışişleri Bakanına[30] ve kiralara ilişkin bir kanunun uygulanma yönetmeliğini çıkarması için Başbakana[31] emir ve talimat verilmiştir.

Ayrıca akılda tutmak gerekir ki, idare hakiminin bu emir ve talimat verebilme yetkisi bir kamu hukuku tüzel kişisine karşı kullanılabilecek gibi, kamu hizmetlerinin işletilmesiyle yürütmü özel hukuk kişilerine karşı da aynı kuralla uygulanmaktadır.

İdarenin kusuruyla ortaya çıkan ve tazmini gereken [illegible] gerçek kanuni bir ödeme gerçekleşmeden ağırlaşan, diğer pek çok Avrupa ülkelerinde [illegible] Örneğin Almanya'da [illegible] ödeme [illegible] idarenin, bu [illegible] idarenin yerini, geçerek [illegible] yerine getirmesini yönünde [illegible]

İdareye karşı emir ve talimat verebilme yetkisi [illegible] 16 ve 23 Ağustos 1960 tarihli [illegible] ve bunun [illegible] Bu [illegible] kanunda idari yargı [illegible] bir [illegible] Bu kanun [illegible] yönetmelik yargı kararının [illegible] kurulmasını [illegible]

Aşağıda [illegible] Bu [illegible] getirilmiştir. Hükümdür. [illegible] 1961 [illegible] [illegible] [illegible]

30 Temmuz 1987 ve 8 Şubat 1995 tarihli kanunlarla yeni eklemeler yapılan bu mekanizmaya göre, ilgiliye tebliğinden itibaren 6 ay içinde yerine getirilmeyen idari yargı kararlarına karşı, kararı veren idari yargı mercilerine, ilgilinin talebi üzerine, kararı yerine getirmeyen kamu tüzel kişileri ve kamu hizmetlerinin işletilmesinden sorumlu özel kişilere, kararın uygulanmadığı her gün için belli bir miktar para cezası verme yetkisi tanınmıştır.

Ayrıca, hükmedilen bu ceza miktarı, yargı kararının uygulanmasına yönelik olarak idareye verilen emir ve talimatta da belirtilebilmektedir.

Diğer yandan, hakim söz konusu para cezasının tamamının ilgiliye ödenmeyip, bir bölümünün yerel yönetimler için araç-gereç fonuna aktarılmasına da hükmedebilmektedir.

IV. İDARİ YARGIYA DAHA ÇOK MADDİ İMKAN VERMEYE YÖNELİK YENİLİKLER

Son yıllarda Fransa da, idari yargıya daha çok maddi imkan verilmesi yönünde de gelişmeler kaydedilmiştir.

İlkin, yargıya bütçeden ayrılan pay % 25 oranında arttırılmış ve Fransa'nın bu alanda Almanya ve İngiltere'nin gerisinde kalmaması hedeflenmiştir[34].

Diğer yandan, idari yargıdaki hakim ve idari personel sayısında önemli ölçüde artış sağlanmış ve hakim ve idari personel arasındaki ideal olarak kabul edilen **1/7**'lik orana ulaşılmaya çalışılmıştır.

SONUÇ

Özellikle, idari uyuşmazlıkların arabuluculuk ve hakemlik gibi yargı dışı birtakım yollarla da çözümlenmesine ve idari hakimlik kurumunun iyileştirilmesine yönelik düzenlemelerin yapılmaması hala bir eksiklik olarak görülmesine rağmen, Fransız idari yargı sisteminde son dönemde uzun yıllardır tanık olunmayan bir reformun gerçekleştirilmiş olduğu söylenebilir.

Bu reformların Türk hukukuna da örnek olması ve bunlardan en fazla dikkati çeken, ***acil durum tedbirleri*** ve ***yargı kararlarının daha etkin uygulanması***na ilişkin yeniliklerin ülkemiz idari yargı sistemine de bir an önce uyarlanması son derece yerinde olacaktır. (*)

---

[34] 1994 rakamlarına göre Fransa'da bütçeden kişi başına düşen yargı harcaması 270 FF iken, bu pay Almanya'da 495 F, İngiltere'de ise 492 FF'dır. Kaynak: Frasseix, ogt. s.1057

(*) NOT : Bu yazının tamamlanıp teslim edilmesinden sonra çıkan 30 Haziran 2000 tarihli ve 2000/597 nolu Kanun ("Loi relative au référé devant les juridictions administratives", JO, 1.7.2000, Uygulama Yönetmeliği, 22.Kasım.2000, no.200-1115), 1 Ocak 2001 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, zaten daha önceden bazı konularda öngörülmüş olan, idari yargıdaki acil durum önlemleri usulüne önemli yenilikler getirmiştir. Buna göre, idari yargı mercileri önünde açılan herhangi bir davada, durumun aciliyet arzetmesi ve dava konusu işlemin hukuka aykırılığı yönünde ciddi bir belirti bulunması halinde, davacı, idare ve bölge idare mahkemeleri ve Danıştay yargısal daire başkanları veya bunların belirleyeceği belli bir kideme sahip üyelerden birine ("refere" yargıcı) başvurabilir. "Refere Yargıcı", bu durumda, tarafların yazılı veya sözlü savunmalarını alarak, 48 saat içinde, dava konusu işlemin tamamının veya bazı etkilerinin geçerliliğine geçici olarak son verebileceği gibi, bu işlemle bir temel hak ve özgürlüğün kullanılmasının engellenmesi söz konusuysa, idareye "talimat" vererek, bu engellemeye nasıl son verileceğini de belirleyebilir. Bu tedbir kararının kaldırılması taraflarca her zaman talep edilebilir ve en geç, davanın karara bağlanmasıyla son bulur. "Refere yargıcı", belli bir tazminat istenmesine ilişkin tam yargı davalarında da, idarenin, dava sonuçlanıncaya kadar belli bir meblağı "kaparo" olarak ödemesine de karar verebilir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/38
Karar No: 1999/132

ÖZETİ : Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kuruluşuna ilişkin 514 ve 536 sayılı KHK'ler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan bu kurumların hukuki varlıklarının sona erdiği bu durumda anılan kurumlarca tesis edilmiş işlemleri de kapsayacak biçimde yeni bir yasal düzenleme yapılması gerektiği hk.

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün hukuki varlıkları ve bu kurumlarda yapılan işlemlerin hukuki geçerliliği hususlarında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.2.1999 günlü ve KKG/938 sayılı yazısının eki Devlet Bakanlığının 25.1.1999 günlü ve AAK/13-0053 sayılı yazısında aynen:

"Bilineceği gibi, 56. T.C. Hükümetinin 11.01.1999 tarihinde Sayın Cumhurbaşkanımızca onaylanması üzerine devlet bakanlıklarının görevleri belirlenmiştir. Bakanlığıma bağlı kuruluşlar arasında Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün de adları bulunmaktadır.

Bu kuruluşlardan Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı 29.12.1989 tarih ve 396 sayılı KHK ile kurulmuştur. 13.09.1993 tarihine kadar Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı adı altında faaliyetlerini sürdüren kurum, bu tarihte yürürlüğe giren 514 sayılı KHK'nın 42.Maddesi gereğince ilga edilmiş ve 396 sayılı KHK ve ekindeki kadrolar iptal edilerek "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü", "Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü" ve "Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı"ndan oluşan "Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı" adı altında yeni bir yapılanmaya gidilmiştir.

514 sayılı KHK, dayanağını oluşturan yetki kanununun Anayasa Mahkemesinin 06.10.1993 tarih ve K:1993/39 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine yasal dayanaktan yoksun kaldığı için iptal edilmiş, yeni yasal düzenlemenin yapılabilmesi için kuruma, kararın resmi gazetede yayımlandığı 08.12.1993 tarihinden itibaren 6 aylık süre tanınmıştır. Bu süre de içinde olmak üzere, 08.06.1994 tarih ve 536 sayılı KHK ile yeniden oluşturulan Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki düzenleme de 514 sayılı KHK'deki yapı aynen korunmuştur. Anayasa Mahkemesinin anılan KHK'yı 8.7.1994 gün ve K:1994/53 sayılı karar ile iptal etmesi ve kararın 28.07.1994 tarih ve 22004 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine anılan müsteşarlık hukuki da-

yanaktan tamamen yoksun kalmıştır.

İptal edilen yasal düzenlemelerin yerine geçecek herhangi bir düzenleme ise bu güne kadar gerçekleştirilememiştir. Yürütülmekte olan hizmetlerin devamı hususunda doğan yasal boşluk ise Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün, Bakanlar Kurulunun 3.8.1994 tarih ve 1994/6 sayılı prensip kararı doğrultusunda çıkarttığı 1994/29 sayılı genelgesi ile doldurulmaya çalışılmıştır. Söz konusu genelge ile "..... iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerden geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunması....." kuralı getirildiğinden, kurumdaki günlük hizmetler 514 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış olan 396 sayılı KHK hükümlerine göre yürütülmeye çalışılmıştır.

Göreve başladığım 11.01.1999 tarihi itibariyle Bakanlığıma bağlı olduğu belirtilen kuruluşlardan Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı'nda yaptırdığım ön araştırma ve incelemeler sonucunda;

a) 1997 yılının ortalarına kadar kurumun tüm personel işlemlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 91.Maddesi uyarınca yürütüldüğü, kadrosu kaldırılmış devlet memuru statüsüne giren kurum çalışanlarına da en son iptal tarihinde (28.07.1994) işgal ettikleri kadrolar üzerinden özlük haklarının ödenmeye devam edildiği,

b) Temmuz 1997 tarihinden bugüne kadar geçen süre içerisinde kurumda farklı bir uygulamaya geçilmiş olduğu,

c) Kurumun tüm kadrolarının 396 sayılı KHK yürürlükte imiş gibi vize ettirildiği ve vizesi yapılan kadroların hemen hemen tamamının atamalar (kurum içi kadro kaydırmaları ya da naklen atamalar) yoluyla doldurulduğu,

d) 396 sayılı KHK'ye dayanılarak daha önce çıkarılmış bulunan "Uzman ve Uzman Yardımcılığı Yetiştirilme ve Sınav Yönetmeliği" uygulanmak suretiyle bir uzmanlık sınavı gerçekleştirildiği ve bu sınav ile kurumun tüm uzman yardımcılarının (26 kişi) uzman kadrolarına atanmalarının sağlandığı,

e) Kurum içi kadro kaydırmaları, naklen atamalar ya da sınav yoluyla haklarında yeni atama işlemi yapılan kurum çalışanlarına, kendileri ile ilgili işlemin tesis edildiği tarihten bu güne kadar geçen süre içerisinde, yeni atandıkları kadronun özlük haklarının ödendiği,

f) Kurum tarafından gerçekleştirilen bazı ihalelerin mülga 396 sayılı KHK'nin 27.Maddesine göre yapıldığı,

g) Aile Araştırma Kurumunda görev yapıyor gösterilen personele mülga 396 sayılı KHK'nin 24.maddesinin yürürlükte olduğu kabul edilerek fazla çalışma ücreti ödendiği,

h) Mülga 396 sayılı KHK'nin 23.maddesine dayanılarak Aile Araştırma Kurumu Başkanlığına farklı tarihlerde ... ve ... isimli şahısların ortak kararneme ile atamalarının sağlandığı,

i) Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün kuruluşuna ilişkin olan ve 514 sayılı KHK'nin 42 ve geçici 1.maddeleri ile yürürlükten kaldırılmış bulunan 3670 sayılı Yasanın 1,2,3,4,5,6,7,8 ve 9'uncu maddelerinin yeniden yürürlüğe girdiğine ilişkin bir uygulamanın yapılmadığı,

saptanmış bulunmaktadır.

Bakanlığıma bağlı olarak gösterilen "Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı" ile "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü"nde bundan böyle yürütülecek olan işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması ve bazı tereddütlerimizin de giderilmesi açısından;

1) Her iki kurumun hukuki varlıklarını devam edip etmediği, şu andaki yasal konumlarının ne olduğu,

2) Aile Araştırma Kurumu Başkanlığına ait kadroların, hangi hukuki dayanak gösterilerek vize ettirilmiş olabileceği, yapılan vize işleminin yasal olup olmadığı,

3) Kurumlar hukuki varlıklarını sürdürmedikleri gibi yapılan vize işlemi de usule uygun olarak gerçekleştirilmemiş olabileceğinden, 28.07.1994 tarihinden bugüne kadar geçen süre içerisinde yapılan tüm atama işlemlerinin geçerliliğinin bulunup bulunmadığı,

4) Hukuki geçerliliği hususunda tereddüt söz konusu olduğundan 28.07.1994 tarihinden sonra farklı kadrolara (1997 yılı içerisinde VİZE işlemi yaptıran kadrolar) atanaları gerçekleşen kişilere yapılan ödemelerin usule uygun olup olmadığı, bu kişilere aynı şekilde maaş ödenmesine devam edilip edilemeyeceği,

5) 28.07.1994 tarihinden sonra Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı'na başka kurumlardan naklen ataması gerçekleştirilen kişilerin öz ük rak arı konusunda bundan sonra nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, bu memurların atanma işlemleri baştan itibaren yok hükmünde ise eski kurumlarına iadelerinin söz konusu olup olmadığı,

6) 306 sayılı KHK ye dayanılarak çıkarılan "Uzman ve Uzman Yardımcılığı Yetiştirilme ve Sınav Yönetmeliği" uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen uzmanlık sınavının ve bu sınavı kazanan kişilere uzman kadrosu üzerinden yapılan maaş ve diğer ödemelerin hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı,

7) 396 sayılı KHK nin 27.Maddesine dayanılarak gerçekleştirilen ihalelerin hukuki geçerliliğinin olup olmadığı,

Hususlarının bilinmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Yapılan işlemlerle ilgili hukuksal ve idari kuşkuların giderilmesi ve bundan böyle yürütülecek olan işlemlerin de sağlıklı şekilde ve hukuka uygun olarak yürütülebilmesi için, konunun bir kez de Danıştay 1 Daire Başkanlığı tarafından değerlendirilmesinde ve 2575 sayılı Danıştay Yasasının 23 ve 42 Maddeleri gereğince istişari görüş istenilmesinde yarar görülmektedir.

Konunun değerlendirilerek Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü aracılığı ile Danıştay Başkanlığından istişari görüş istenilmesi hususunda gereğini arz ederim." derilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 514 ve 536 sayılı Kadın ve Sosyal Hizmetler Hüsteşanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünü, Kararnamelerin Arayışa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine bu Hüsteşanlık bünyesindeki Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün hukuki varlıklarının devam edip etmediği ve bu kurumlarca istem yazısında yapılıdığı belirtilen işlemlerin hukuki geçerliliği konularında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Türk ailesinin bütün uğurun korunması güçlendirilmesi ve sosyal refahı-

nın arttırılması için gerekli araştırmaları yapmak ve projeler geliştirmek, bunların uygulamaya konulmasını sağlamak, aile ile ilgili milli bir politikanın oluşmasına yardımcı olmak üzere, 6.12.1989 günlü ve 396 sayılı KHK ile "Aile Araştırma Kurumu" kurulmuştur. 16.8.1993 günlü 514 sayılı KHK ile kadın haklarını korumak ve geliştirmek, kadınların sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasi yaşamdaki işlevlerini güçlendirmek, eşit haklara sahip bireyler olarak toplumsal yaşamda yer almalarını ve kalkınma sürecine etkin katılımlarını gerçekleştirerek kalkınmanın nimetlerinden eşit biçimde yararlanmalarını sağlamak, aileyi korumak ve desteklemek, sosyal hizmetleri Devletin temel ilke, politika ve planlara uygun olarak yürütmek için Başbakanlığa bağlı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü", "Aile ve Sosyal Araştırma Genel Müdürlüğü","Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı" ana hizmet birimleriyle "Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı" oluşturulmuş ve 42 nci maddesiyle de 396 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmıştır.

514 sayılı KHK ise, Anayasa Mahkemesinin 6.10.1993 günlü E: 1993/41, K: 1993/39 sayılı kararıyla, dayanağını oluşturan 3911 sayılı Yetki Yasasının iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve oluşan hukuki boşluğun yasama organınca doldurulması için iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Bu kararda öngörülen sürede 536 sayılı KHK çıkarılmış, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı yeniden oluşturulmuş, ancak, bu KHK'de Anayasa Mahkemesince dayanağı 3990 sayılı Yetki Yasasının iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle 8.7.1994 günlü ve E: 1994/58, K: 1994/53 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 28.7.1994 tarihinden sonra da, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının teşkilat ve görevleri konusunda herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış, müsteşarlığın hukuki varlığı, Başbakanlığın 3.8.1994 günlü 1994/29 sayılı Genelgesinde yer alan "...iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerden geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunması..." yolundaki görüş doğrultusunda, 514 sayılı KHK'nin yürürlükten kaldırdığı 396 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde sürdürülmüştür.

Sorunun çözümü için öncelikle, görüş isteminde yer alan ve "Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün hukuki varlıklarının devam edip etmediği ve şu andaki yasal konumlarının ne olduğu"nun belirlenmesi ve bu nedenle de 514 ve 536 sayılı KHK'lerin Anayasa Mahkemesince iptali sonucunda doğan hukuki durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 153 üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, kanun, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

Bu hüküm karşısında Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanun, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümlerinin, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, mahkemenin süre tanımasında ise, bu sürenin bitiminde yürürlükten kalkacağı açık bulunmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 11.11.1963 günlü E: 1963/106, K:1963/270

sayılı kararında, bir kanunu yürürlükten kaldıran kanunun iptali halinde önceki kanunun kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği belirtilmiştir. Danıştay Üçüncü Dairesince de, 931 sayılı İş Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine bu kanunla yürürlükten kaldırılmış olan eski İş Kanununun yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi için verilen 9.1.1971 günlü E: 1970/444, K: 1971/10 sayılı kararda da aynı doğrultuda görüş bildirilmiş, söz konusu karar Danıştay Genel Kurulunun 24.5.1971 günlü E:1971/22, K: 1971/36 sayılı kararıyla onanmıştır.

Ayrıca, yukarıda belirtilen Başbakanlığın 3.8.1994 günlü 1994/29 sayılı "iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerden geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunması" na ilişkin genelgesi, Danıştay Beşinci Dairesinin 23.6.1999 günlü E:1998/126, K:1999/2202 sayılı kararıyla: Anayasanın 153. maddesinde ifadesini bulan Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin doğurduğu hukuki sonuçları bertaraf edecek şekilde ve Anayasa Mahkemesinin bir kanun, kanun hükmünde kararnamenin veya bunların hükümlerinin iptal edilmesi durumunda eski yasal düzenlemenin kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmeyeceği yolundaki istikrar kazanmış içtihadına aykırı görülerek iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, 514 sayılı Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki KHK'nin, Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yürürlüğe konulan 536 sayılı KHK'nin de iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 28.7.1994 tarihinde yürürlükten kalktığı ve dolayısıyla bu Müsteşarlık ana hizmet birimlerinden olan Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün hukuki varlıklarının sona erdiği; 514 sayılı KHK'nin 42 nci maddesiyle kaldırılmış olan Aile Araştırma Kurumu Kurulması Hakkındaki 396 sayılı KHK'nin ise yeniden yürürlüğe girmesinin hukuken olanaksız olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 536 sayılı KHK'yi iptal eden kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 28.7.1994 tarihinden itibaren Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş işlemlerin hukuki geçerliliği olup olmadığına ilişkin istem yazısında belirtilen diğer duraksama konularının ise, hukuki varlıkları sona ermiş olan bu kurumlarca tesis edilmiş işlemlerin yasal dayanaklarının bulunmadığı olgusu karşısında, ancak, yasal düzenleme ile çözümlenebilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün kuruluşuna ilişkin 514 ve 536 sayılı KHK'ler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan bu kurumların hukuki varlıklarının sona erdiği, bu durumda anılan kurumlarca tesis edilmiş işlemleri de kapsayacak biçimde yeni bir yasal düzenleme yapılması gerektiği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1999/141
Karar No: 1999/126

ÖZETİ : Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kuruluşuna İlişkin 514 ve 536 Sayılı KHK'ler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan, bu kurumların hukuki varlıklarının sona erdiği bu hale göre anılan kurumlarca tesis edilmiş işlemleri de kapsayacak biçimde yeni bir yasal düzenleme yapılması gerektiği hk.

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün hukuki varlıkları ve bu kurumlarda yapılan işlemlerin hukuki geçerliliği hususlarında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.2.1999 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-220/938 sayılı yazısı ile Devlet Bakanlığının 25.1.1999 günlü ve B.02.0.AAK.0.07.00.302-701/13-0053 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 22.9.1999 günlü ve E:1999/38, K.1999/132 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurul'a havale edilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştay Başkanı Erol Çırakman ile üyeler Cengiz Divanlıoğlu ve Vahit Polatkan'ın "Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen kanunla yürürlükten kaldırılan mevzuatın kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği konusunun, iptal kararının gerekçesi ile iptal edilen kanun hükmünün niteliğinin gözönünde tutularak saptanması gerekir.

Böyle bir tartışmaya girilmeden, Anayasa Mahkemesince iptal edilen KHK ile yürürlükten kaldırılmış mevzuat hükümlerinin, iptal kararı üzerine kendiliğinden yürürlüğe giremiyeceği yolunda daire kararında yer alan görüş yerinde görülse bile, 514 sayılı KHK'nin iptali ile ortaya çıkan sonuçların saptanmasında, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilenin, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı'nın teşkiline ilişkin düzenlemeden ibaret bulunduğu, iptal kararının sadece yetki kanununun düzenleniş biçiminin Anayasa'ya uygun görülmemesinden kaynaklandığı, kanunda yer alan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığının saptanmadığı gerçeğinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Müsteşarlığın alt idari birimlerinden olan "Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı" ile "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü" değişik isimlerle, başka kuruluşlarda aynı görevi ifa etmekte iken, iptal edilen 514 ve 536 sayılı KHK'lerle, Başbakanlığın "bağlı kuruluş"u olarak teşkil edilen Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı'na bağlanmış ve O'nun birimleri haline getirilmiştir.

536 sayılı KHK'nin iptali ile Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı hukuki dayanağını kaybetmiştir. Ancak bu durum, idarenin organları eliyle yürüttü-

ğü kamu hizmetinin de sona erdiği, bu hizmetin artık yürütülemeyeceği anlamına gelemez. Anayasa Mahkemesi kararında da bu anlama gelecek bir hüküm ya da gerekçe yer almış değildir. Anayasa'nın Başlangıç Bölümlerinde, özellikle 17 ve 41 inci maddelerinde öngörülen bu kamu hizmeti, görevlendirilecek kuruluşun niteliğine göre, Yasama ya da yürütme organı tarafından belirlenecek birimler tarafından yürütülecektir.

3046 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine yeni bir kanun ya da KHK çıkarılıncaya kadar hizmetin "bağlı kuruluş" birimleri tarafından yürütülmesi olanağı kalmamıştır. Ancak bu husus, hizmetin görevin asıl sahibi Başbakanlık tarafından ifasına engel teşkil etmez. Bakanlar Kurulu'nun 3.8.1994 günlü ve 1994/6 sayılı kararı bunu sağlamaya yeterli sayılmalıdır. Bu karar ve 1994/29 sayılı Başbakanlık Genelgesi, iptal edilen KHK'lerle yürürlükten kaldırılan mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasını öngörmekle, hizmetin yerine getirilmesi için görevli örgütü de göstermiştir.

1994 yılından sonraki Yıllık Bütçe Kanunlarında hizmet için gerekli harcamaların, önceki dönemlerin aksine, Başbakanlık Bütçesi içinde yer alıp düzenlenmesi, Yasama Organı iradesinin de hizmetin, Başbakanlık bünyesinde yer alan Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü tarafından yürütülüp yerine getirilmesi yönünde olduğunu göstermektedir. Sözü edilen bu iki birimin kadrolarının 190 sayılı KHK'de muhafaza edilmekte bulunması da bu hususu doğrulamaktadır. Bu birimlerin Devlet Bakanlıkları arasındaki görev taksimine ilişkin listede "bağlı kuruluş" olarak sayılması, bu sonucu değiştirecek nitelikte değildir.

Hizmetin devamlılığı ve hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesi zorunluğu karşısında yapılması gereken, aslında var olan ancak dayanağı kalmayan örgüte dayanak kazandırmak olmalıdır. Bunun için yapılacak kanuni düzenlemeye kadar, Bakanlar Kurulu kararı ve Bütçe Kanunlarıyla buna cevaz veren Yasama Organı iradesi yeterli dayanak sayılmalıdır.

Sonuç olarak, Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla, Başbakanlığın bağlı kuruluşu olan Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının birimi olmaktan çıkıp, Başbakanlığın "hizmet birimleri" niteliğini kazanmıştır. Yeni niteliği nedeniyle bu birimlerin işlemlerinde ortaya çıkacak usul noksanlıklarının, bu işlemleri geçersiz ya da yok saydıracak ağırlıkta olduğu kabul edilemez. Ayrıca bu işlemler geçersiz ise, yasal düzenleme ile bu işlemlere geçerlilik kazandırılabileceği yolundaki daire görüşüne katılmak da mümkün görülmemektedir." yolundaki ayrışık görüşlerine karşılık,

Daire kararının aynen kabulüne 21.10.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/98
Karar No: 1999/116

ÖZETİ : 231 sayılı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Basın Kartları Yönetmeliğine göre, basın-yayın mensubu kadınların başörtüsü (türbanlı) fotoğraflarının sarı basın kartlarında kullanılıp kullanılamayacağı hk.

231 sayılı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Basın Kartları Yönetmeliğine göre, basın-yayın mensubu kadınların başörtülü (türbanlı) fotoğraflarının sarı basın kartlarında kullanılıp kullanılamayacağı hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.6.1999 günlü ve KKG/2690 sayılı yazısının eki Devlet Bakanlığının 11.6.1999 günlü ve BYE/108-3204 sayılı yazısında aynen:

" Malumları olduğu üzere, Başbakanlık Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, 231 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 nci maddesinin (e) bendi ile "Yerli ve yabancı basın-yayın organlarının ve mensuplarının çalışmalarını kolaylaştırmaya yönelik tedbirleri almak, bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmak" ve 9 uncu maddesinin (b) bendi ile "...Türk ve yabancı basın yayın organlarının mensuplarına basın kartı düzenlemek"le görevlendirilmiş, bu amaçla hazırlanan son Basın Kartları Yönetmeliği ise Devlet Bakanlığı Makamınca onaylanarak 9 Ağustos 1998 tarih ve 23428 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Basın Kartları Yönetmeliğine göre, ilk kez basın kartı alacak gazeteciler, 28 inci madde uyarınca müracaatlarını yapmakta, Yönetmelik gereği uygulanan bir bekleme süresini takiben, kurumca yaptırılan araştırmalar sonucu tamamlanan işlem dosyaları, gazetecinin yenilediği başvuruyla beraber sarı basın kartı verilmesi konusunda mesleki yeterlilik açısından değerlendirilmek üzere çoğunluğu basın meslek kuruluşları temsilcilerinden oluşan 'Basın Kartı Komisyonu'na sunulmaktadır (Md.34). Basın Kartı Komisyonu'nun müracaatçının nitelikleri ve mesleki bilgisini göz önüne alarak yapacağı değerlendirme sonucu genel müdürlüğümüzce talep sahibi adına sarı basın kartı düzenlenebilmektedir.

Bazı kadın gazetecilerin, sarı basın kartında kullanılmak üzere beyannamelerine ekledikleri başörtülü (türbanlı) fotoğraflar konusunda, yönetmelik hükümlerinde bir nitelendirme bulunmadığından kurumumuz, "fotoğraflı kimlik belgesi" veren diğer kamu kurumlarının işlemlerine koşut davranmayı yerinde görmüş ve yaptığı ön değerlendirmeye göre nüfus cüzdanı yahut pasaport verilmesinde sakınca görülmeyen fotoğrafları havi dosyaları da komisyona sunmuştur.

17-18 Eylül 1998 tarihinde toplanan Basın Kartı Komisyonu, gündemine su-

nulan başörtülü (türbanlı) fotoğrafları ihtiva eden dosyaları incelemeyi reddetmiş; 5-6 Kasım 1998 tarihlerinde toplanan Basın Kartı Komisyonu da "türbanlı fotoğrafların basın kartlarında kullanılamayacağı" görüşüyle, bu nitelikteki fotoğrafların bulunduğu gazeteci işlem dosyalarını genel müdürlüğümüze iade etmiştir. (Ek:1)

Komisyon çoğunluğu, gazetecilik görevinin bir kamu hizmeti olduğu mülahazasıyla, üniversite öğretim görevlileri ve öğrencileri hakkında verilmiş ekte maruz Danıştay 8 inci Dairesi'nin 16.10.1989 tarih ve 1989/694 E., 1989/772 K. sayılı kararı (Ek:2), Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1989 tarih ve 1989/1 E., 1989/12 K. sayılı kararı (Ek:3), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 16278/90 ve 18783/91 sayılı kararlarını (Ek:4,5) emsal alarak, başörtülü (türbanlı) fotoğrafların basın kartlarında kullanılamayacağı görüşünü öne sürmüş, bu bağlamda anılan dosyaları iade ederek genel müdürlüğümüzün bu konuda izlenecek nihai yöntemi belirlemek üzere idari ve hukuki bir çalışma yapmasını önermiştir.

Diğer yandan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 7.5.1999 gün 1999/229 Y.D. İtiraz No'lu kararı malumlarıdır.

Bu durum muvacehesinde,2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (e) bendi uyarınca, başörtülü (türbanlı) fotoğrafların sarı basın kartlarında kullanılıp kullanılamayacağı hususunda görüş istihsali için gereğini emirlerine saygılarımla arz ederim," denilmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, 231 sayılı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bu Kararname uyarınca çıkarılmış bulunan Basın Kartları Yönetmeliğine göre basın-yayın mensubu kadınların başörtülü (türbanlı) fotoğraflarının sarı basın kartlarında kullanılıp kullanılamayacağı hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Basın Kartları Yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre, sarı basın kartları, süreli yayın organları sahipleri ve mensupları ile devlet enformasyon hizmetlerinde çalışanlara ve basın mesleğini temsil edenlere gerekli nitelikleri taşımaları koşuluyla verilmektedir. Sarı basın kartı almak isteyenler, Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce hazırlanmış olan beyannameleri doldurarak fotoğraflarıyla birlikte başvurmakta, kurumca yapılan araştırma sonucu oluşturulan dosyalar, bu konuda inceleme ve değerlendirmeye yetkili olan Basın Kartı Komisyonuna sunulmakta, komisyon kararı sonucuna göre ilgilisi adına sarı basın kartı düzenlenebilmektedir.

Sözü edilen Yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddeleri uyarınca, basın kartı sahipleri, bu kartları kimlik belgesi olarak kullanabilmekte, kanuni veya idari sebeplerle gizliliği olmayan her türlü olay ve toplantı yerine serbestçe girebilmekte, özel nitelikte olmayan her türlü törenlere kabul olunmakta, görevlerini kolaylıkla yapabilecekleri yerlere alınmakta, devlet ve belediyelerin, özel idare ve köylerin veya bunlara bağlı kurum ve kuruluşların, şehir içinde veya dışında işlettikleri belli tarifeli taşıt araçlarından indirimli veya parasız yararlanmakta, resmi makamlarca yönetilen müze, sergi ve benzeri yerlere ücretsiz girebilmekte, indirimli tarifeden ve öncelikle her türlü haberleşme gereçle-

rinden yararlanabilmekte, bunlara bazı ayrıcalıklar tanıyan basın trafik kartı verilmektedir.

Görüldüğü üzere, bu düzenlemelerle gerçeğe uygun haber vermek, kamuoyunu aydınlatmak ve oluşturmak amacıyla Anayasanın 28 inci maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün etkin bir biçimde yerine getirilmesi için, basın kartı sahibi basın-yayın mensuplarına yaptıkları bu kamusal hizmet nedeniyle bazı kolaylıklar ve ayrıcalıklar sağlanmaktadır.

Basın-yayın mensubu kadınların sarı basın kartlarında kullanılmak üzere beyannamelerine ekledikleri başörtülü (türbanlı) fotoğraflara ilişkin olarak yönetmelikte herhangi bir düzenleme yer almamakta ise de, basın kartı sahipleri hakkında yukarıda belirtilen olgular da gözönünde tutularak, konunun aşağıda gösterilen yargı kararları çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.2.1984 günlü E:1983/207, K:1984/330 sayılı ve 13.12.1984 günlü E:1984/636, K:1984/1574 sayılı kararlarında; başörtüsünün masum bir alışkanlık olmaktan çıkarılarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetin temel ilkelerine karşı bir görüşün simgesi haline geldiği vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 16 ncı maddesinin iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararında da özetle, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılamayacağı, dini inanç gereği saç ve boynun kapatılmasına ilişkin yasal düzenlemenin Anayasanın Başlangıç Bölümünde yer alan ilkelere, özellikle laiklik ilkesine ve 2 nci, 10 uncu ve 174 üncü maddelerine aykırı olduğu belirtilmektedir.

Yine, 2547 sayılı Yasanın Ek 17 nci maddesindeki "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." kuralının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 9.4.1991 günlü, E: 1990/36, K: 1991/8 sayılı kararında, kılık-kıyafet serbestisinin, "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak" koşuluna bağlandığı, bunun dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını ve dinsel nitelikte giysileri kapsamadığı açıkça ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, bir siyasi partinin kapatılmasına ilişkin 16.1.1998 günlü E: 1997/1 (SPK), K: 1998/1 sayılı kararında ise; "Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmi daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu ya da bu yönden giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile ayrıcalık yaratacaktır. Bu durumun da laiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasadaki laiklik ilkesine aykırılık oluşturur." denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun konuya ilişkin 3.5.1993 günlü 15783/91, İB/Türkiye sayılı ve 16279/90, ŞK/Türkiye sayılı kararlarında da; yükseköğrenimini laik bir üniversitede yapmayı seçen öğrencinin bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağı, üniversitelerce getirilen düzenlemelerin farklı

inanıştaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak amacına yönelik olarak öğrencilerin dinsel inançlarını açığa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabileceği. özellikle nüfusun büyük bir çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçimde sınırlama olmaksızın sergilenmesinin, sözü geçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceği, laik üniversitelerin öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken, kimi kökten dincilerin yükseköğretimde kamu düzenini bozmamalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya özen gösterebilecekleri açıklanarak LB ve ŞK isimli öğrencilere, laik üniversite düzeninin gereklerine uygun biçimde fotoğraf vermedikleri gerekçesiyle okul diploması verilmemesi, din ve vicdan özgürlüğüne müdahale olarak görülmemiş ve şikayet kabul edilmemiştir.

Açıklanan bu yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesinin yanısıra, mevzuatta öngörülen kılık kıyafete uyma zorunluluğunda olan devlet enformasyon hizmetlerinde çalışan kamu görevlileri dahil basın kartı sahiplerinin TBMM ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarında yukarıda belirtilen ayrıcalıklardan yararlanarak yerine getirdikleri kamusal hizmet göz önüne alındığında, bu hizmeti aynı ayrıcalıklarla yürütecek olan kadın basın-yayın mensuplarının basın kartlarında başörtülü (türbanlı) fotoğraflarının kullanılmasının, Anayasanın laiklik ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle; Basın Kartları Yönetmeliğindeki usul ve esaslara göre verilen sarı basın kartlarında, basın-yayın mensubu kadınların başörtülü (türbanlı) fotoğraflarının kullanılamayacağı ve idarece bu doğrultuda işlem ve düzenleme yapılması gerektiği görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.7.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/143
Karar No: 1999/165

ÖZETİ : Bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak yeni bir belediye kurulması halinde, yasal düzenleme olmadıkça, önceki belediyeye ait malvarlığı, hak, alacak, borç ve personelin yeni kurulan belediye ile zorunlu olarak paylaşımına olanak bulunmadığı hk.

... İli, ... İlçesi ... Belediyesi ile ... Belediyesi arasında ... Belediyesinin mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelinin paylaşımı konusunda düşülen duraksamayla ilgili istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 13.10.1999 günlü ve 5021 sayılı yazısı eki İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 7.10.1999 günlü ve 54308 sayılı yazısında aynen:

" 14.11.1998 tarih, 98/49913 sayılı üçlü kararname ile ... İlçesi ... Be-

lediyesinin ..., ..., ... ve ... Mahallelerinin ... Belediyesinden ayrılarak, ... adında bir belediye kurulduğu belirtilerek ... Belediyesinin araç, makine, içmesuyu, diğer mal ve hisselerinin ... Belediyesi ile bölüşümünde ne gibi bir yol izleneceği hususundaki ilgi (a) yazımız üzerine alınan ilgi (b) yazınızda bakanlığımız görüşünün bildirilmesi ile bu konudaki evrakın gönderilmesi istenmektedir.

Konuya ilişkin belgeler ilişikte sunulmuştur.

Mevzuatta bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belediye kurulması halinde önceki belediyenin mal varlığı hak alacak, borç ve personelinin yeni kurulan belediye ile nasıl paylaşılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun "Kanun ve nizamnamelerde sarahat olmayan ve hakkında hususi emir bulunmayan mesailde mafevkten istizan imkanı olmadığı takdirde vali, kaymakam ve nahiye müdürleri kendi içtihatlarıyle hareket ederler ve tedbir alırlar." hükmünü taşıyan 27 nci maddesi uyarınca her iki belediye arasında mal, mülk vb. paylaşımının valilikçe oluşturulacak bir komisyon tarafından yapılmasının mümkün olabileceği düşünülmekte ise de:

Konu hakkında 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınması hususunda gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan:

Gereği Görüşulüp Düşünüldü:

İdarece, ... İli, ... İlçesi ... Belediyesinin ..., ..., ... ve ... Mahallelerinin ... Belediyesinden ayrılmak suretiyle ... adında bir belediye kurulduğu belirtilerek ... Belediyesinin mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelinin ... Belediyesiyle paylaşımında izlenecek yöntemle ilgili olarak düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

Danıştayın yerleşik kararlarına göre, İstişari görüş isteminin niteliği ve amacı gereği, özel durumlara değil genel ve nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunlu olduğundan, yukarıda belirtilen duraksama konusu genelleştirilmek suretiyle bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belediye kurulması halinde, önceki belediyenin mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelinin yeni kurulan belediye ile paylaşımı konusunda görüş bildirilmesi uygun görülmüştür.

İstem yazısında da açıklandığı üzere bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belediye kurulması halinde önceki belediyenin mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelinin yeni kurulan belediye ile paylaşımı konusunda mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığından zorunlu olarak böyle bir paylaşımın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, 3030 sayılı Kanunun geçici maddeleriyle büyükşehir belediye statüsüne dönüştürülmüş bulunan belediyeler ile yeni oluşturulan ilçe belediyeleri arasında her türlü tesis, araç, gereç, taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlara ait hak ve borçların paylaşımına ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 27 nci maddesinde yer alan "Kanun ve nizamnamelerde sarahat olmayan ve hakkında hususi emir bulunmayan mesailde mafevkten istizan imkanı olmadığı takdirde vali, kaymakam ve nahiye müdürleri kendi içtihatlarıyle hareket ederler ve tedbir alırlar" yolundaki

hükmün, İçişleri Bakanlığı personeliyle ilgili bulunması nedeniyle duraksama konusu olayda uygulanma olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle, bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak yeni bir belediye kurulması halinde, yasal düzenleme olmadıkça, önceki belediyeye ait malvarlığı, hak, alacak, borç ve personelin yeni kurulan belediye ile zorunlu olarak paylaşımına olanak bulunmadığı görüşü ile dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1999/163
Karar No: 1999/152

ÖZETİ : Bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak yeni bir belediye kurulması halinde, yasal düzenleme olmadıkça, önceki belediyeye ait mal varlığı, hak alacak, borç ve personelin yeni kurulan belediye ile zorunlu olarak paylaşımına olanak bulunmadığı hk.

... İli, ... İlçesi ... Belediyesi ile ... Belediyesi arasında ... Belediyesinin mal varlığı, hak alacak, borç ve personelinin paylaşımı konusunda düşülen duraksamayla ilgili istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 13.10.1999 günlü ve 5021 sayılı yazısı ekİçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 7.10.1999 günlü ve 54308 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 8.11.1999 günlü ve E:1999/143 K:1999/165 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin B' inci fıkrasının (c) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurul'a havale edilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştay Başkanı Erol Çırakman ile Üye Turgut Candan'ın "Hukuk kurallarının yönetsel sorunların çözümünde her zaman yeterli olduğu söylenemez. Bu yönüyle hukukunun doğal yapısı gereğidir. Bunda, bir yandan yönetsel yapıdaki gelişmeler ve değişikliklerin, diğer yandan da yönetsel yargının yeni ve gelişmekte olan bir hukuk dalı olmasının etkisi bulunduğu da kuşkusuzdur. Bu gibi hallerde benzer bir durum için konmuş olan hukuk kuralından yararlanılarak "kıyas" yolu ile boşluk doldurulmaya çalışılır. Mevcut yasal boşlukları, önünc gelen somut uyuşmazlığa ilişkin olarak doldurmak, idare hakiminin de asli görevlerindendir.

Yürütme faaliyetinin gerçekleştirilmesi aşamasında da uygulayıcıların, yönetsel bir sorunun çözümünde, yazılı hukuk kurallarının yetersiz kalması durumuyla karşılaşmaları olasıdır. Uygulayıcı olarak, idari faaliyetin yürütülmesinden sorumlu bulunan yöneticiler, söz konusu boşluğu doldurmak suretiyle hizmetin devamlılığını sağlamakla görevlidirler. İdarecilerin önlerine gelen bir konuda, ilgili hukuk kaynaklarının kural içermediğinden bahisle işlem yapmaktan kaçınmaları, yürütme faaliyetinin yerine getirilmemesi ve idari faaliyetin aksaması so-

nucunu doğurabilir. Böyle bir durumda ise yöneticinin sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür. "Başta hakim olmak üzere her hukuk uygulayıcısı önüne gelen bir konuda ilgili hukuk kaynakları bir hüküm ihtiva etmiyorlar diyerek işlem yapmaktan kaçınamaz. Aksi halde görevini ihmal etmiş, hakkı yerine getirmekten kaçınmış olur." (Prof.Dr.Tahsin Bekir Balta - İdare Hukuku Genel Konular-I. Ankara Üniversitesi Basımevi - 1970/72- Sayfa:192)

Yöneticiler, bu gibi durumlarda yapacakları işlemin isabetli olması açısından, Danıştay'dan istişari düşünce isteminde bulunabilirler. Yürürlükteki yazılı hukuk kuralları çözüm göstermese de, devam eden bir hizmetin varlığı ve bu hizmetin hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesi zorunluğu karşısında, yönetsel bir soruna çözüm getirmek, yönetimi aydınlatarak yol göstermek, Danıştay'a Anayasa ile verilen "Danışma görevi"nin bir gereğidir.

Bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belediye kurulması halinde, önceki belediyenin mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelinin yeni kurulan belediye ile paylaşımı konusunda mevzuatta herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu konunun düzenlenmesi gerektiği hususunda da tartışma yoktur.

Esasen, Başbakanlık aracılığı ile istişari görüş isteminde bulunan İçişleri Bakanlığı da bu durumu bilmekte, devam eden bir hizmetin hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesi zorunluğu karşısında istişari düşünce talebinde bulunmaktadır.

3030 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinde, büyükşehir belediyesi statüsüne dönüştürülmüş bulunan belediyelerin, ana hizmet bina ve tesisleri ile... her türlü tesis, araç, gereç, taşınır ve taşınmaz mallar ve bunlara ait hak ve borçların belediye sınırları esas alınmak suretiyle ilçe belediyelerine devredileceği, devir işlemlerinin İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek esaslar dahilinde valiliklerce teşekkül ettirilecek komisyonlarca yürütüleceği, bu komisyonlara ilgili belediye başkanları veya temsilcilerinin de görüşleri alınmak suretiyle davet edilebileceği, devir komisyonlarınca yapılacak envanterlerin il idare kurulu kararı ile kesinleşeceği belirtilmiştir.

Söz konusu kuralın kıyasen uygulanması sonucu "bir belediyenin bazı kısımlarının ayrılarak yeni bir belediye kurulması halinde, önceki belediyeye ait mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelin yeni kurulan belediye ile paylaşımı" konusuna çözüm getirilmesi mümkün olduğu gibi, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun birlik müddetinin bitmesi, birliğin ilgası halinde yapılacak muameleleri düzenleyen 137 nci maddesinin de kıyasen uygulanarak sorunun çözüme kavuşturulması olanaklıdır.

"Belediye Kanununa Bazı Madceler Eklenmesi, Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Çeşitli Kanunlarda Mahalli İdarelerle İlgili Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun Teklifi"nin 1 inci maddesinde de 3030 sayılı Yasanın yukarıda değinilen geçici 2 nci maddesi kuralına yer verilmiş bulunması, söz konusu sorunun çözümünde, aynı yöntemin uygulanmasında bir sakınca bulunmadığını göstermeye yeterli sayılmalıdır.

Öte yandan, mahkeme kararlarını yerine getirmeyen idarelere karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarında, zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı Kanunda özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 15.5.1992 günlü ve E:1988/2911, K:1992/1449 sayılı kararda; 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93'üncü maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içinde idareye başvurulabileceğinin belirtilmiş olması, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 18.10.1990 günlü ve E:1988/5395, K:1990/2809 sayılı kararda; yargı kararlarının uygulanmasından doğan zararın 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde, idareden istenebileceğinin vurgulanması, keza Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 18.6.1993 günlü ve E:1992/301, K:1993/74 sayılı kararında; Kanunda açık bir düzenleme bulunmadığına değinildikten sonra Borçlar Kanunu'nun 135 inci maddesinin ikinci fıkrası kuralına "koşut" olarak ilama bağlanmış alacaklarda 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinin, ilgililerin idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazminen ödenmesini 10 yıllık süre içinde idareden istenebileceğinin kabul edilmiş olması, yasal düzenlemenin mevcut olmadığı hallerde Danıştay dairelerince uyuşmazlıkların çözümünde "kıyas" yönteminin uygulandığını göstermektedir.

Sözü edilen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi amacıyla alınan 25.12.1997 günlü ve E:1996/2, K:1997/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, bu konuda içtihat birliğine gidilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmış bulunması, idari uyuşmazlıkların çözümünde "kıyas" yönteminin uygulanmasının anılan Kurulca'da kabulü anlamına gelmektedir.

Tüm bunlardan ayrı olarak, bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belde haline gelmesi aşamasında, önceki belediyeye ait mal varlığı, hak, alacak, borç ve personelin yeni kurulan belediye ile paylaşımı esaslarının, yeni belde kurulmasına ilişkin kurul kararlarında yer alması, ileride çıkması olası anlaşmazlıkların önlenmesi açısından da yararlı olabilir" yolundaki ayrışık görüşlerine karşılık.

Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanmasına 9.12.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/113
Karar No: 1999/185

ÖZETİ : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıtlı taşınmazların kiralanmasında veya üzerinde mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde, 2886 sayılı Kanunun 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin uygulanmasına olanak bulunmadığı hk.

2886 sayılı Yasanın 74 üncu maddesi uyarınca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil

ve Tahliye Yönetmeliğinin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıtlı taşınmazlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda düşülen duraksama konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 30.7.1999 günlü ve 3606 sayılı yazısının eki anılan genel müdürlüğün 21.7.1999 günlü ve 1539 sayılı yazısında aynen:

" Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca düzenlenen 20.05.1998 tarih ve 2-3, 6-10, 23-4 sayılı inceleme raporu, mali yönden işlem yapılmak üzere,16.09.1998 tarih ve TK.02.34/1227 sayılı Genel Müdürlük Makamının onayı ile Genel Müdürlük Hukuk Müşavirliği'ne gönderilmiştir. (EK-1)

Ancak genel müdürlük hukuk müşavirliği'nce raporda açılması öngörülen davaların hukuki dayanaktan yoksun bulunması sebebiyle, keyfiyetin teftiş kurulu başkanlığı'nca bir kez daha gözden geçirilmesi hususu genel müdürlük makamının takdirine sunulmuştur. (EK-2) Gençlik ve Spor Genel Müdürlük Makamınca, konu genel müdürlük teftiş kurulu başkanlığı'na intikal ettirilmiş, makamın teftiş kurulu başkanlığı'nın konuyla ilgili yazısına derkenar yazısı uyarınca (EK-3), genel müdürlük hukuk müşavirliği'nce konuyla ilgili ayrıntılar içeren mütalaa hazırlanmıştır. (EK-4) Bunun üzerine genel müdürlük teftiş kurulu başkanlığınca hazırlanan 13.04.1999 tarih ve 2-2, 16-2, 23-2 sayılı ek inceleme raporu, genel müdürlük makamına sunulmuş ve 30.4.1999 tarih ve 365 sayılı Olur ile uygun bulunmuştur. (EK-5)

3289 sayılı Kanun ile kurulmuş bulunan, hükmi şahsiyeti haiz Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetinde bulunup, çeşitli vakıf, dernek, kulüp ve şahıslara kira,intifa veya karma nitelikli akitlerle kullanım hakları devredilen taşınmazlarla ilgili sözleşmelerin bazılarında irtifak hakkı ve kira bedeli öngörülmemiştir. Genel müdürlük teftiş kurulu başkanlığınca hazırlanan ilk raporda kullanım bedeli öngörülmeyen bu sözleşmeler için, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve bu Kanunun 74. maddesi uyarınca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği hükümleri uyarınca rayiç bedel tesbit edilerek, hem geçmişe yönelik olarak, hem de sonraki yıllar için idarece tesbit edilecek rayiç bedellerin tahsil edilmesi gerektiği hususuna yer verilmiştir. Genel müdürlük hukuk müşavirliği ise rapor üzerine hazırladığı mütalaada genel müdürlük taşınmazlarının hazine malı olmaması dolayısıyla, söz konusu yönetmeliğin uygulama alanı bulunmayacağı görüşüne yer vermiştir. Bilahare genel müdürlük teftiş kurulu başkanlığı'nca düzenlenen ek raporda ise genel müdürlüğe ait taşınmazların üçüncü şahıslara verilmesinde (intifa hakkı, irtifak hakkı, kiralama) Merkez İhale (Merkez Muhasebe ve İhale) Yönetmeliğinin 3/e, 15-44,45,46-60, 60/f, 61-71 ve 72.maddeleri yanında anılan Yönetmeliğin 113.maddeleri uyarınca (Kamu menfaatı de gözetilerek şartname ve sözleşme esaslarının belirlenmesi aşamasında genel müdürlüğümüz mevzuatıyla birlikte) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve bu Kanunun 74. maddesi uyarınca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği hükümlerinin de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Danıştay'ın istişari görüşünün alınmasının uygun olacağı görüş ve kanaatıyla, mali yönden yapılacak işlemin Danıştay İstişari mütalaası sonucuna göre değerlendirilmesi gerektiği hususuna yer verilmiştir.

3289 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca, genel müdürlük merkez teşkilatı katma, taşra teşkilatı ise özel bütçedir. Merkez teşkilatı Sayıştay'ın denetimine tabi olup; merkez ve taşra teşkilatı Devlet İhale ve Muhasebe-i Umumiye Kanunlarına tabi değildir. Mezkur maddeye dayanılarak; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nce Merkez Muhasebe ve İhale Yönetmeliği çıkarılarak 03.06.1999 tarih ve 20537 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (EK 6). Bilahare 05.03.1997 tarih ve 23071 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Merkez İhale Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmış olup; halen Merkez İhale Yönetmeliği yürürlüktedir. (EK-7) Söz konusu yönetmeliklerde rayiç bedel tespitine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Genel müdürlük hukuk müşavirliği tarafından, Merkez İhale Yönetmeliği'ne rayiç bedelin tesbitine ilişkin hüküm konulması gerektiği mütalaa olunmaktadır.

Genel müdürlükçe kullanım hakları devredilen taşınmazlara ilişkin sözleşmeler ihale yapılmaksızın gerçekleştirilmiştir. Sözleşmeler 1983, 1987, 1988, 1989, 1991, 1993 ve 1996 yıllarında imzalanmış olup; yapıldıkları tarihten itibaren yapılış koşullarıyla bugüne kadar hüküm doğurmuştur.

Şayet söz konusu sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri olarak değerlendirilecek olursa; akdin imzasından sonra taraflardan herhangi birinin, bu arada idarenin, tek taraflı iradesi ile değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Değer tespitinin sözleşmenin imzalandığı tarihlerde yapılmaması İdarenin kusuru olup; daha sonraki bir tarihte İdarenin kendi kusurundan dolayı karşı tarafı sonradan tespit edilen bedeli ödemeye zorlaması mümkün bulunmamaktadır.

Söz konusu sözleşmelerin bir kısmı ile kullanım hakkının devri karşılığında üçüncü şahıslarca, idarenin taşınmazı üzerine spor tesisleri inşa edilmesi ve mevcut tesislerin sportif amaçlı hizmet vermesinin sağlanması öngörülmüştür. Bu sebeple sözleşmeler idari sözleşme olarak değerlendirilecek olursa; bedel tespiti yapılmayan ve bugüne kadar bu şekilde süregelen sözleşmeler için Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Merkez İhale Yönetmeliğinde rayiç bedel tesbiti ile ilgili hüküm bulunmaması sebebiyle; hükmi şahsiyeti haiz bulunan ve tapuda Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü adına kayıtlı olan ve hazine mevali sayılmayan taşınmazlar hakkında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, İrtifa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis,Formülsel ve Tahliye Yönetmeliğinin 11. maddesi ile eki Taşınmaz Mal Kira Şartnamesi nin 7. maddesi uyarınca rayiç bedel tesbit edilip edilemeyeceği, 2886 sayılı Kanun ve 74. maddesi uyarınca çıkarılan bu yönetmelik hükümlerinin geçmiş yıllara ilişkin olarak uygulanıp uygulanamayacağı, bundan sonraki yıllar için uygulanmasının mümkün bulunup bulunmadığı hususlarında, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/f hükmü uyarınca işbirliği mütalaa olunmak üzere, yazımız ve eklerinin Danıştay 1. Daire Başkanlığına intikalinin sağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü İ. Hukuk Müşaviri ...'ün açıklamaları dinlendikten sonra:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İşbu, 2886 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca çıkarılan, Devlete Ait Taşınmaz Mal, Satış, İrtifa, Kira ile Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Formülsel ve Tahliye Yönetmeliğinin,Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü adına tapuda

kayıtlı taşınmazlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda düşülen durak-samanın giderilmesine ilişkindir.

2886 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, tahmin edilen bedelin idarelerce tespit edilebileceği veya ettirileceği, işin özelliğine göre gerektiğinde bu bedel veya bu bedelin hesabında kullanılacak fiyatların belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden sorulacağı öngörülmüş, aynı Kanunun 74 üncü maddesine dayanılarak çıkarılan, Devlete Ait Taşınmaz Mal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde de aynı hükümlere yer verildikten sonra tahmin edilen bedelin tespitinde rayiç bedelin esas alınması benimsenmiştir.

Öte yandan, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinde "Genel Müdürlük merkez teşkilatı katma,taşra teşkilatı ise özel bütçelidir. Merkez teşkilatı Sayıştayın denetimine tabi olup, merkez ve taşra teşkilatı Devlet İhale ve Muhasebe-i Umumiye kanunlarına tabi değildir." hükmü yer almaktadır.

Bu Kanuna göre çıkarılan ve 5.8.1997 günlü ve 23071 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Merkez İhale Yönetmeliğinin 1 inci maddesinde, yönetmeliğin amacının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü merkez teşkilatının her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma ihalelerinde uygulanacak olan esas, usul ve yöntemleri belirlemek olduğu; 10 uncu maddesinde, tahmin edilen bedelin idarece tespit edileceği veya ettirileceği, işin özelliğine göre gerektiğinde bu bedel veya bu bedelin hesabında kullanılacak fiyatların belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulacağı, sınai, teknolojik veya sportif zorunlulukların gerektirdiği durumlarda genel müdürün onayı alınmak suretiyle bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif veya pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği; 61 inci maddesinde, genel müdürlüğün mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin on yıldan çok olamayacağı, ancak genel müdürlük onayı ile kiracı tarafından kalıcı tesis yapılmak kaydıyla gençlik ve spor saha ve diğer tesislerinin on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesinin mümkün olduğu, bir yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, kira bedellerinin her yıl şartname ve sözleşmelerindeki esaslara göre yeniden tespit edileceği, taşınmaz mallar üzerinde tescille doğacak mülkiyetin gayri ayni haklarda sürenin hiçbir şekilde 49 yılı geçemeyeceği bu haklara ait bedelin, hakkın konusunu teşkil eden işin nev'i ve niteliğine göre idarece tespit edileceği; 101 inci maddesinde de bu yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve genel hükümlere göre işlem yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Söz konusu yönetmelikten önce uygulanan 1990 tarihli Merkez Muhasebe ve İhale Yönetmeliğinde de benzer hükümlere yer verilmiştir.

Bu durumda, Genel Müdürlük Merkez İhale Yönetmeliğinde rayiç bedel esasına yer verilmemiş olması yönetmeliğin bedel tesbitine ilişkin yeterli düzenleme içermediği biçiminde değerlendirilemeyeceğinden 2886 sayılı Devlet İhale Yasası ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü taşınmazları hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıt

lı taşınmazların kiralanmasında veya üzerinde mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde, 2886 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine dayanılarak çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin uygulanmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/86
Karar No: 1999/167

ÖZETİ : Başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan herhangi bir kadroya da atanmayan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine, alındıkları kadrodan aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesine olanak bulunmadığı hk.

Başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan ve herhangi bir kadroya da atanmamış bulunan kamu görevlilerinin aylık ve özlük haklarının ödenmesi hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 26.5.1999 günlü ve 2273 sayılı yazısına ekli Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 20.5.1999 günlü ve 2451 sayılı yazısında aynen:

"Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. eski Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı ...'ın maaş ve özlük hakları ile ilgili olarak Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'ndan alınan yazı ve eklerinin gönderildiğinden bahisle, konunun incelenerek Danıştay'dan istişari görüş alınması talebinin uygun görülmesi halinde teklifte bulunulması talep edilmektedir.

Bahse konu yazı ve ekleri incelenmiş olup, Danıştaydan uygulamanın tümünü kapsayacak şekilde istişari görüş alınmasının, konunun çözümüne katkı sağlaması açısından uygun olacağı düşünülmektedir." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdür Yardımcısı ..., aynı yerde Daire Başkanı ..., Müşterek Kararlar Şube Müdürü ..., Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı 1.Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ..., Özelleştirme İdaresi Uzmanı ..., Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Personel Kanunları Dairesi Başkanı ..., aynı yerde Şube Müdürü ..., Devlet Personel Başkanlığı uzmanları ... ve ...'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İdarece, başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan ve herhangi bir kadroya da atanmamış bulunan kamu görevlilerinin aylık ve özlük haklarının ödenmesi hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenildiğinden,inceleme ve değerlendirme, duraksama konuları da göz önüne alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimine ilişkin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde yapılmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında, devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında, memurlarla diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi zorunlu kılınmış ve bu hususlar da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer personel kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde "Kadrosuz memur çalıştırılamaz." hükmü yer almakta, bu hükme koşut olarak da aynı Kanunun 74 üncü maddesinde, memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında,kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakillerine, 76 ncı maddesinde de kurumların görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları, bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara atayabilmelerine olanak tanınmış bulunmaktadır.

Söz konusu hükümler uyarınca bir memurun "başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınması", ancak kesintisiz ve aralıksız olarak boş bir kadroya atanması halinde mümkündür.

Bu durumda,görevden alınması nedeniyle bulunduğu kadroyla ilişiği kesilen bir memurun, aynı işlemle ya da aynı günlü ikinci bir işlemle derhal, ara verilmeksizin bir diğer kadroya atanması veya ikinci işlemin aynı günde gerçekleşmemesi halinde, görevden alma ve atamaya ilişkin işlemlerin ilgiliye birlikte tebliğ edilmesi gerekir. Aksi bir uygulama, memurun kadrosuz bırakılması sonucunu doğurur ki bu da 657 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümlerine olduğu kadar 18 inci maddesinde yer alan, kanunlarda yazılı haller dışında devlet memurunun memurluğuna son verilemeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı ilkesine de açıkça aykırılık oluşturur.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde tanımlandığı üzere, memura ancak belli bir kadroda bulunması ve bu kadronun gerektirdiği hizmetleri görmesi halinde aylık ve özlük hakları ödenebileceğinden, başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan ve herhangi bir kadroya da atanmamış olan memura, alındığı kadrodan aylık ve buna bağlı olarak diğer özlük haklarının ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, aynı Kanunun 170,171 ve 172 nci maddelerinde de sırasıyla izinli veya geçici bir görevde iken asıl görev yeri değiştirilen memurlara izin veya geçici görevin sona ermesine kadar, başka bir göreve atanan ve hesaplarını yerlerine gelerlere devir zorunda bulunan sayman ve sayman mutemetlerine devir sonuna kadar, görev yerleri değiştirilen memurlardan eski görevlerine devamları kurumlarınca tebliğ edilenlere aylıklarının eski görev yerlerinde, kadro tasarrufundan ödeneceği öngörülmüştür. Bu nitelik ve koşulları taşımamaları nedeniyle başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınarak herhangi bir kadroya atanmayan memurlara kadro tasarrufundan aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesi müm-

kün olmadığı gibi bunun dışında değişik formüllerle yapılan ödemeler de yasal dayanaktan yoksundur. Bu tür ödemelerin, idare yönünden ağır hizmet kusuru, kamu görevlileri yönünden ise kişisel sorumluluk nedeni oluşturacağı kuşkusuzdur.

Kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimine ilişkin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü ve 25 inci maddelerinde de, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli I sayılı cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personelin 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtildiğinden, başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan ve başka bir kadroya atanmayan memurlarla ilgili olarak yukarıda açıklanan hususlar KİT personeli hakkında da aynen geçerli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan ve her hangi bir kadroya da atanmayan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine, alındıkları kadrodan aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/154
Karar No: 1999/173

ÖZETİ : Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan ve 2634 sayılı Kanun hükümleri uyarınca turizm alanı ilan edilen bir yerde, aynı zamanda 4046 sayılı kanun hükümleri uyarınca özelleştirme kapsamına alınan bir kuruluşa ait arsa ve arazilerin olması durumunda, bu alanlarla ilgili imar planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylanmasına ilişkin uygulamalarda 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği hk.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca turizm alanı ilan edilen bir yerin, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile özelleştirme kapsamına alınarak bir yatırım alanı olarak tespit edilmesi halinde, bu alandaki imar planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylanmasına ilişkin uygulamalarda hangi kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı konusunda düşülen duraksamayla ilgili istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 3.11.1999 günlü ve 5412 sayılı yazısının eki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü'nün 27.10.1999 günlü ve 17712 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımıza iletilen yazılı başvurulardan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararları ile Özelleştirme kapsam ve programına alınan bazı alanlarda (....

... vb. gibi) 24.11.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 41. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesine eklenen ek fıkra uyarınca Özelleştirme Yüksek Kurulunca özelleştirilen yatırımlarla ilgili 1/5000 ve 1/1000 ölçekli Nazım ve Uygulama İmar planı ve değişikliklerinin onaylandığı ancak söz konusu yatırım alanın aynı zamanda 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen Turizm Merkezi ve Alanları olduğu ve bu alanlardaki imar planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylanmasına ilişkin uygulamalarda tereddüte düşüldüğü ve farklı değerlendirme ve uygulamaların gündeme geldiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi 16.03.1982 gün ve 17635 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun amacı ve kapsamı anılan Kanun'un 1. maddesi ve 2. maddesinde "Bu kanun, turizm hizmeti ile bu hizmet gereği turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespiti ile geliştirilmelerine, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesine, düzenlenmesine ilişkin hükümleri kapsar" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı kanun bu hususlara ait imar planlarının nasıl yapılacağını ve ne şekilde onaylanacağına ilişkin hükümleri 7. madde'de "Turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Turizm Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan ve İmar ve İskan Bakanlığına sunulan planlar altı ay, haritalar ve kıyı kenar çizgisi 2 ay içinde onaylanır. Bakanlık, turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylı nazım imar planlarına uygun olarak turizm amaçlı uygulama imar planlarını tadil etmeye ve onaylamaya yetkilidir..." şeklinde belirlenmişken Kanunun 27.01.1983 tarihinde yürürlüğe giren "Turizm alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına ilişkin Yönetmeliğin ikinci bölümün 6. maddesinde de aynı hususlar detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

24.11.1994 gün ve 22124 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun amaç ve kapsam bölümünde de Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmanın sağlanması ile ilgili hususlar açıklanmış ve özelleştirme kapsamı altına alınan alanlardaki imar planları ile ilgili olarak 41.madde'de" (03.04.1997 tarih ve 4232 sayılı Kanunla Değişik) 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir. "Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin; ilgili kuruluşlardan gerekli görüş (Belediye) alınarak Çevre İmar bütünlüğünü bozmayacak Mevzii İmar Planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ilgili belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler ilgili belediyeler görüşlerini 15 gün içinde bildirir" hükümleri belirlenmiştir.

Yukarıda açıklanan hususlar da dikkate alınarak yapılan incelemeler sonucunda her iki Kanunun'da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 4 üncü maddesinde belirtilen "Özel Kanun" hükümleri kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

Her iki kanunun özel kanun olması ve madde hükümlerinde'de kanun maddele-

ri uygulanırken diğer özel kanun hükümlerinin uygulanmayacağına dair herhangi bir hükmün bulunmaması nedeniyle 2634 ve 4046 sayılı Kanunların çakıştığı alanlarda imar planlarının hazırlanması ve onaylanması işlemlerinde idareler arasında büyük kargaşaya neden olunacağı belirlenmiştir.

Bu nedenle her iki kanunun çakıştığı alanlarda (Bakanlar Kurulu Kararı ile Turizm Alanı ilan edilen bir yerde özelleştirme kapsamına alınan bir yatırım alanı olması durumunda) 4046 sayılı Kanun Hükümlerine mi yoksa 2634 sayılı kanun hükümlerine göre mi işlem yapılacağı hususlarında tereddüte düşülmüş olup anılan alanlarda farklı uygulamaların yapılmaması amacıyla Danıştay Başkanlığının görüşlerinin alınması hususunda gereğini tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Bölge Sorumlusu ... ve Şehir Plancısı ..., Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Gayrimenkul İşlemleri Proje Grup Başkanı ... ve Hukuk Müşaviri ... ile Turizm Bakanlığı Planlama ve Yatırımlar Daire Başkanı ...'in açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre turizm alanı ilan edilen bir yerde aynı zamanda 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca özelleştirme kapsamına alınan bir yatırım alanı olması durumunda, bu alanla ilgili imar planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylanmasına ilişkin uygulamalarda hangi kanun hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

3194 sayılı İmar Kanununun 2 nci maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içince ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıların bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 4 üncü maddesinde de, "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı . . Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilmek suretiyle 3194 sayılı Kanunun istisnaları,başka bir anlatımla bu kanuna göre öncelikle uygulanması gerekli kanunlar gösterilmiştir. Söz konusu 3194 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde ise belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planların valilikçe onaylanması koşuluyla valilik ve ilgilisince yapılacağı vurgulandıktan sonra aynı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının gerekli görülen hallerde yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkili olduğu planlar belirtilmiş, bu maddeye 4046 sayılı Kanunun 41 nci maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında da, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerde, ilgili kuruluşlardan gerekli görüş (belediye) alınarak, çevre imar bütünlüğünü bozmayacak imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Baş-

kanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe gireceği ve ilgili belediyelerin bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremeyeceği, ayrıca bu belediyelerin görüşlerini onbeş gün içinde bildireceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine tâbi olarak belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerde belediyeye ait bulunan plan yapma yetkisi, sözü edilen Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası ile bu alanlarda 4046 sayılı Kanun uyarınca özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlara ait arsa ve arazilerle sınırlı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Özelleştirme Yüksek kuruluna verilmiş bulunmaktadır. Bu durumda 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine 4046 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle eklenen ve içeriği itibariyle ayrıksı ve sınırlı bir alana ilişkin bulunan 9 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmünün, Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında özel kanun niteliğinde olduğu söylenemez.

Öte yandan, İmar Kanunu karşısında özel kanun niteliğinde olan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7 nci maddesinde, turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Turizm Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığına sunulan planların altı ay, haritalar ve kıyı kenar çizgisinin iki ay içinde onaylanacağı, bakanlığın, turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylı nazım imar planlarına uygun olarak, turizm amaçlı imar uygulama planlarını değiştirmeye ve onaylamaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında bulunan ve 2634 sayılı Kanuna göre turizm alanı ilan edilen bir yerde imar planı yapma ve yaptırma yetkisinin Turizm Bakanlığına ait olduğu, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde turizm alanı ilan edilen bir yerde aynı zamanda özelleştirme kapsamına alınan bir yatırım alanı olması durumunda da bu yerin turizm alanı olma niteliğini yitirmediği ve bu alanlarda önemleri ve özellikleri nedeniyle 2634 sayılı Kanuna göre Turizm Bakanlığının planlama yetkisinin devam ettiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan ve 2634 sayılı Kanun hükümleri uyarınca turizm alanı ilan edilen bir yerde, aynı zamanda 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca özelleştirme kapsamına alınan bir kuruluşa ait arsa ve arazilerin olması durumunda, bu alanlarla ilgili imar planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylanmasına ilişkin uygulamalarda 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği görüşü ile dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1999/140
Karar No: 1999/156

ÖZETİ : Görevinden alınarak başka bir göreve atanan ve bu atama işleminin iptali

istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin, yeniden görevinden alınarak başka göreve atanması ve bu işlemlere karşı dava açmamış olmasının, sonradan tesis edilen atama işlemlerini benimsediği, ilk işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı ve bu işleme karşı atığı dava ve iddialarından vazgeçtiği anlamında değerlendirilemeyeceğinden, iptal kararının uygulanmasının gerekeceği hk.

Görevinden alınarak başka bir göreve atanan ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin yeniden görevinden alınarak başka görevlere atanması ve bu işlemlere karşı dava açmaması durumunda, ilk işlemin iptali kararının uygulanmasının gerekip gerekmediği hususuna ilişkin olarak Başbakanlığın 30.4.1999 günlü ve 1916 sayılı yazısı ile istişari görüş istenmesi üzerine, dairemizce verilen 30.6.1999 günlü ve E:1999/73, K:1999/110 sayılı kararda, duraksama konusuna benzer bir konuda açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.12.1998 günlü ve E:1997/652, K:1998/642 sayılı kararıyla konunun açıklığa kavuşmuş bulunduğu belirtilerek idarece aynı nitelikteki olaylarda da bu karar doğrultusunda işlem yapılması gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Dairemizin bu kararı,İdari İşler Kurulunun 16.9.1999 günlü ve E:1999/112, K:1999/112 sayılı kararı ile yargısal kararlarda somut uyuşmazlıkların, tarafların iddia ve savunmaları göz önünde tutularak kendi koşulları içinde incelenmesi sonucunda çözümlendiği, istişari düşüncelerde ise konuların genel planda incelendiği, hukuken genel bir kanaatin ifade edildiği ve Danıştay'ın bu kararlarında objektif değerlendirme yaparak idareye hukuki yolun gösterildiği, bu durumda olayına özgü olan ve sadece taraflarını bağlayıcı özellik taşıyan yargı kararlarının istişari düşünceye dayanak yapılması ve benzer olaylarda bu kararlar doğrultusunda işlem tesis edilmesi gerektiği yolunda görüş bildirilmesinin uygun olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ve istem hakkında görüş bildirilmek üzere dosya dairemize iade edilmiş olmakla konu yeniden incelenerek:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İdare yazısında aynen "Kamu personeli olarak görev yapmakta iken görevinden alınarak başka bir göreve atanan, atama işleminin iptali istemiyle dava açarak mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararları gereğince eski görevine iade edilen, dava devam ettiği sırada bir veya birden fazla atama işlemi ile yeniden görevinden alınarak başka görevlere atanan, ilk işlemden sonra yapılan atama işlemleri aleyhine dava açmayan ve bir itirazı bulunmayan personelin, dava konusu etmediği işlemle atandığı görevine devam ettiği sırada ilk işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine kararın uygulanmasını talep etmesi halinde; sonradan tesis edilen atama işlemi aleyhine dava açmayıp itirazda bulunmamasının

uygulanan işlemleri kabul ettiği, artık ilk işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı ve hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yönünde değerlendirilmesinin mi gerektiği, yoksa davacının ikinci işlemi ayrıca dava konusu etmemiş olmasının anılan işlemi benimsediği ve ilk işlemle ilgili dava ve iddialarından vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğinden hareketle her ne şartta olursa olsun 2577 sayılı Idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesi gereğince yargı kararının uygulanmasının mı gerekeceği hususunda uygulamada düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesinin (f) bendi uyarınca istişari görüşünüzün alınmasına ihtiyaç duyulmuştur."denildiğinden, istem yukarıda açıklanan duraksama konularıyla sınırlı olarak incelenmiş ve uygulamada ortaya çıkabilecek diğer olası sorunlara değinilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmış, 138 inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Buna uygun olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 numaralı fıkrasında da "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereğine göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." denilmek suretiyle idarenin yargı kararlarını yerine getirme zorunluluğu bir kez daha vurgulanmıştır.

Danıştayın yerleşik kararlarında da açıklandığı üzere, iptal kararları iptali istenen işlemle ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlar.

Bu durumda, bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği olmayan idarelerin yargı kararlarına uymaması,karar gereklerine göre işlem ve eylemde bulunmaması ya da biçimsel nitelikte uygulamalarla yargı kararlarını etkisiz ve geçersiz kılması söz konusu olamaz.

Aksine anlayış ve tutum, Anayasa ve Yasanın özüne ve sözüne olduğu kadar hukuk devleti ve hukukun temel ilkelerine açıkça aykırılık oluşturur.

Diğer yandan, 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 93 üncü maddesine göre, açılmış bir davadan vazgeçme, ancak, açık bir irade beyanıyla mümkündür.

İptal davalarında da davanın açıldığı tarihte aranan ve mevcut olan menfaat ilişkisi davanın esastan çözümü aşamasında da genel olarak yeterli görüldüğünden, ilgilinin sonraki atama işlemlerine karşı dava açmamış olması ilk işlemle menfaat ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde istem yazısında belirtilen duraksama konuları incelendiğinde, görevinden alınarak başka bir göreve atanan ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin, ilk atama işlemine karşı açtığı davayı sürdürmesine karşın, yeniden görevinden alınarak başka görevlere atanması ve bu işlemlere karşı dava açmamış olmasının, sonradan tesis edilen atama işlemlerini benimsediği, ilk işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı ve bu işleme karşı açtığı dava ve iddialarından vazgeçtiği anlamında değerlendirilemeyeceğinden, söz konusu ilk atama işleminin iptaline ilişkin yargı ka-

rarının uygulanmasının gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.12.1998 günlü ve E:1997/652, K:1998/642 sayılı kararında da aynen "...iptal davalarında, idari işlemin iptali yolunda verilen kararların idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceği ve anılan tarihe kadar hukuki etkilerini göstereceği hususunun idare hukukunun önemli ilkelerinden biri olduğu, iptal edilen işleme dayanan, onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan idari işlemlerin de iptal kararından etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu, ..davacının ikinci işlemi dava konusu etmemiş olmasının idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesinin her hangi bir hukuksal dayanağı bulunmadığı...davacının eski görevine dönüp dönmeyeceğini önceden bilemeyeceğine göre ikinci işlemi ayrıca dava konusu etmemiş olmasının doğal karşılanması gerekeceği, bu tutumunun ikinci işlemi benimsediği ve ilk işlemle ilgili davadan ve iddialarından vazgeçtiği biçiminde yorumlanamayacağı,.. Anayasanın 138 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 28 inci maddelerine göre İdarenin mahkeme kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlemde veya eylemde bulunmak zorunda olduğu,..." belirtilmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak; görevinden alınarak başka bir göreve atanan ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin, yeniden görevinden alınarak başka görevlere atanması ve bu işlemlere karşı dava açmamış olmasının, sonradan tesis edilen atama işlemlerini benimsediği, ilk işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı ve bu işleme karşı açtığı dava ve iddialarından vazgeçtiği anlamında değerlendirilemeyeceğinden, iptal kararının uygulanmasının gerekeceği görüşü ile dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1999/169
Karar No: 1999/160

ÖZETİ : Görevinden alınarak başka bir göreve atana ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin, yeniden görevinden alınarak başka görevlere atanması ve bu işlemlere karşı dava açmamış olmasının, sonradan tesis edilen aama işlemlerini benimsediği ilk işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı ve bu işleme karşı atığı dava ve iddıalardan vazgeçtiği anlamında değerlendirilemeyeceğinden iptal kararının uygulanması gerektiği hk.

Görevinden alınarak başka bir göreve atanan ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin yeniden görevinden alınarak başka görevlere atanması ve bu işlemlere karşı dava açmaması durumunda, ilk işlemin iptali kararının uygulanmasının gerekip gerekmediği hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 30.4.1999 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-231/1916 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 1.11.1999 günlü ve E:1999/140, K.1999/156 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurul'a havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanı Erol Çırakman ile Üyelerden Vahit Polatkan ve Tülay Doğu'nun "İdari işlemler, yönetimin tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik yaratan kararlardır. Hukuka uygunluk karinesine sahip olan idari işlemler, yargı mercilince iptal edilinceye kadar hukuka uygun sayılır ve yürütülür.

Bir iptal kararının sadece iptal edilen işleme inhisar ettiği ve yalnızca o işlemi ortadan kaldırdığı kabul edilmelidir. İptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararıyla da, iptali istenilen tasarruf ve onun sonucu olan işlemin uygulanması durmakta ve işlemin uygulanması öncesindeki hukuki durum dava sonuna kadar yeniden sağlanmaktadır.

Bireysel bir işlemin yürütülmesi yargı kararı ile durdurulmuş ise, kural olarak idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. İşin bu aşamasında, iptal kararından beklenen sonuç gerçekleşmekte, birey, işlem öncesi hukuki duruma yeniden dönmektedir. Bu durum, Anayasanın 138'inci maddesinin son fıkrası ve 2577 sayılı Kanun'un 28'inci maddesine göre yürütmenin durdurulması kararlarının da, iptal kararları gibi idarece uyulması ve bu kararların gereklerine göre işlemde veya eylemde bulunulması gereken yargısal nitelikte kararlar olmasının sonucudur. Ancak bu husus aynı davada verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararının birbirinden bağımsız ve ayrı kararlar olarak nitelendirilmesini gerektirmez

Yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasından ve işlem öncesi hukuki duruma yeniden dönülmesinden sonra, ilgili hakkında tesis edilen ve iptali için süresinde dava açılmayan yeni işlemlerin yeni hukuki durumlar yaratması gerçeği karşısında, ilk işleme karşı açılan dava sonucunda verilen iptal kararı ile yeniden eski hukuki duruma dönülmesi, sonraki idari işlemlerin yok sayılması ve aynı sonucu doğuran kararın iki kez uygulanması gibi hukuk mantığına ters düşen bir durum yaratması açısından mümkün değildir.

Kısaca ifade etmek gerekirse, yürütmenin durdurulması kararları, işlem tarihinden itibaren dava sonuçlanıncaya kadar işlem öncesi hukuki durumun muhafazası amacı ile verilen kararlar olmasına karşın, iptal kararları davayı sonuçlandıran ve hukuki gerçeği gösteren kararlardır. Ancak her iki kararda da işlem tarihinde mevcut hukuki durum denetlenmekte ve sonuçta, işlemin uygulanması öncesindeki hukuki durum yeniden sağlanmaktadır.

Dava aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararının eksik ya da

yanlış bir şekilde uygulanması veya karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra tesis edilen yeni işlemlerin dava konusu edilmemesi halinde, ilk davada verilecek iptal kararı ile uygulamanın tekrarlanıp eski hukuki durumun yeniden tesisi zorunluğunun bulunduğunu söylemek mümkün olmamak gerekir.

Sonuç olarak, görevden alınarak bir başka göreve atanan ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin, daha sonra başka görevlere atanması ve bu işlemlere karşı dava açmamış olması halinde, ilk işleme karşı açtığı dava sonucunda verilen iptal kararının, esasen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması suretiyle sağlanmış eski hukuki durumun yeniden tesisini gerektirmeyeceği görüşüyle karara karşıyız." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 30.12.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-258
Karar No:1999-2847

ÖZETİ : Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik hükümlerini uygulamayıp bu yönetmelik hükümlerini uygulayan kamu görevlisine baskı yapıp tehdit etmenin TCK'na göre suç oluşturduğu hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Serpil TUNÇ

Sanık : ... ... İli. . . İlçesi Kaymakamı.

Suçları : 1- Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyetince herhangi bir karar verilmediği halde ... Arıcılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden 155 adet arı kovanı satın alıp, söz konusu arı kovanları teslim alınmadan bedelini anılan şirket hesabına yatırtmak.

2- ... Lise Müdürü ...'u nedensiz olarak görevden uzaklaştırıp üç gün sonra tekrar görevine iade etmek.

3- Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik hükümlerini uygulamayıp, bu yönetmeliği uygulayan Merkez Sağlık Ocağı Doktoru ...'u disiplin cezası vermek ile tehdit etmek.

Suç Tarihi : 1996-1997 yılları.

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın 1 inci maddeden meni muhakemesine, 2 nci maddeden TCK'nun 240 ıncı, 3 üncü maddeden TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık.

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 20.01.1998 gün ve 2-2/1997-50 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl yönetim kurulunca verilmiş bulunan 02.12.1997 gün ve 2-2/50 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın, 1 inci maddeden, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyetince herhangi bir karar verilmediği halde ... Arıcılık Sanayi Ticaret ve Limited Şirketinden 155 adet arı kovanı satın alıp, söz konusu arı kovanları teslim alınmadan bedelini anılan şirket hesabına yatırttığı ileri sürülmekte ise de; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyetinin 03.12.1996 gün ve 42 sayılı kararı ile fiyat araştırması yapılarak 155 adet arı kovanı satın alınmasına, bedelinin firma yetkilisine ödenmesine, alınacak olan 155 adet arı kovanının 10.04.1997 tarihinde teslim alınmasına karar verildiği, bu karar uyarınca satın alma işleminin yapılarak bedelinin anılan şirket hesabına yatırtılığı,

dolayısıyla sanığın bu konuda herhangi bir usulsüzlüğünün söz konusu olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından, meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına,

Sanığın 2 nci maddeden, ... Lise Müdürü ...'u hakkında herhangi bir şikayet ve yapılmakta olan bir soruşturma bulunmadığı halde, aynı lisede görev yapan eşi Jale Ünal'ın Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik hükümlerine aykırı davrandığını ve verilen görevi yerine getirmediğini tesbit etmesi üzerine savunmasını istemesi nedeniyle, yetkisini aşarak haksız olarak adı geçeni görevden uzaklaştırıp üç gün sonra tekrar görevine iade ettiği,

Sanığın 3 üncü maddeden, ilçede görev yapan kamu personelinin bir kısmının Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket ettiklerini bildiği halde gerekli yasal işlemleri yapmayıp, bu yönetmelik hükümlerini uygulayan Merkez Sağlık Ocağı Doktoru ...'u disiplin cezası vermekle tehdit ettiği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazının reddiyle 2 ve 3 üncü maddelerden lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 10.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-418
Karar No:1999-2942

ÖZETİ : Memuriyetle hiç bir ilişkisi bulunmayan 12 kişinin sahte belgelerle milli eğitim müdürlüğü kadrolarına atanmalarını sağlamanın TCK'nun 240. maddesine göre suç oluşturduğu hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: Tevhide İNCE

Sanıklar : 1- ... - ... İli ... Kasabası Belediye Başkanı,
2- ... - Aynı yerde hesap işleri müdürü,

Suçları : Hiç memuriyet hizmeti bulunmayan 12 kişinin ... Milli Eğitim Müdürlüğüne naklen atanmasına dayanak olan beş yıllık hizmetleri olduğunu gösterir hizmet cetveli, sicil raporu ve muvafakat yazıları düzenlemek,

Suç Tarihi : 1996 ve 1997 yılları,

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların TCK'nun 339 ve 80 inci maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine,

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

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine,

... Valiliğinden 22.1.1998 gün ve 02-198 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 18.12.1997 gün ve 1997/22 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar ... ile ...'ün hiç memuriyet hizmetleri bulunmayan, ... ile ... . ile ... isimli kişilerin belediyede memurmuş gibi adlarına hizmet cetvelleri, sicil raporları ve muvaffakat yazıları hazırlayarak milli eğitim müdürlüğüne naklen atanmalarını sağladıkları savunmalarındaki ikrarlarından anlaşılmakta olup yerinde görülmeyen itirazlarının reddi ile lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 240 ve 80 inci maddeleri yargılama yerinin de ... Asliye Ceza Mahkemesi olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 22.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1999-3051
Karar No:1999-2080

ÖZETİ : Teröristlerle yapılan çatışma esnasında şehit olan geçici köy korucunun silahının teröristler eline geçmesinin TCK'nuna göre suç oluşturmadığı hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:B.Ufuk KADIGİL

Sanıklar : 1- ... - ... İli Merkez ... Köyünde Geçici Köy Korucusu
2- ... - ... Aynı yerde Geçici Köy Korucusu.
3- ... - " " " " "
4- ... - " " " " "

Suçları : Çatışma sırasında kendilerine zimmetli olan silahlar ile bu silahlara ait malzemelerin teröristlerin eline geçmesine sebebiyet vermek.

Suç Tarihi : 29.09.1997

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar .... ile ...'ın lüzumu muhakemelerine, sanık ...'ın ölüm sebebi ile kamu davasının düşmesine ve hakkında karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 07.09.1999 gün ve 02-341 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 03.08.1999 gün ve 1999/47 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar .... ile ...'ın itiraz etmedikleri anlaşıldığından lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının kesinleştiğine,

Sanık ...'ın çatışma sırasında kendisine zimmetli olan silahı ile bu silaha ait malzemelerin teröristlerin eline geçmesine sebebiyet verdiği iddia edilmekte ise de olayın, adı geçen geçici köy korucusunun şehit olmasından sonra gerçekleşmesi sebebiyle suç oluşmadığı anlaşıldığından sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bu

gerekçe ile onanmasına 28.09.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1999-4105
Karar No:1999-2963

ÖZETİ : Rüşvet alma suçunun kovuşturulması 3628 sayılı yasa uyarınca cumhuriyet savcılığınca yapılacağından il yönetim kurulu kararının incelenmeksizin geri çevrimesi hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:İffet GÜNGÖR
Sanık : ... - ... İl Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru.
Suçu : Başkası adına düzenlenmiş sahte pasaport ve uçak biletiyle Irak uyruklu ... isimli bayanın yurt dışına çıkmasına yardımcı olmak karşılığında rüşvet almak.
Suç Tarihi : 3.7.1999
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 23.11.1999 gün ve 2/K-253/99-1935 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 16.11.1999 gün ve 2/K-253 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suç, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu gereğince doğrudan C.Savcılığınca kovuşturulması gereken suçlardan olduğu belirtilerek hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bu aşamada dairemizce inceleme olanağı bulunmadığı anlaşıldığından, dosyanın incelenmeksizin yerine geri çevrilmesine 23.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-692
Karar No:1999-2774

ÖZETİ : Yakınıcı hakkında idare mahkemesince verilen iptal kararını uygulamayan kamu görevlisinin eylemi TC. Anayasasının 138., 3577 sayılı İYUK'nun 28. maddesi uyarınca TCK'nun 228. maddesindeki suçu oluşturduğu hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Ahmet ÇORANOĞLU

Sanık : ... - ... İli, ... İlçesi Belediye Başkanı.

Suçu : Belediye hesap işleri müdürü olan yakınıcı ...'ın bilet satış memuru olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki 19.2.1997 gün ve E:1995/1372, K:1997/81 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararını uygulamamak.

Suç Tarihi : 24.4.1997

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık.

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 3.3.1998 gün ve 151 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 3.9.1997 gün ve 02-97/25 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın, Samsun İdare Mahkemesinin söz konusu kararını şeklen uygulayarak, 17.4.1997 tarihinde belediye hesap işleri müdürlüğü görevine başlattığı yakınıcıyı 24.4.1997 gün ve 153 sayılı işlemle yeniden bilet satış memuru olarak görevlendirmekle Anayasanın 138 inci ve 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 28 inci maddelerine aykırı hareket ettiği savunması ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazının reddiyle, lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 228 inci maddesi olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 3.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1999-2460
Karar No:1999-1999

ÖZETİ : Öğrencinin dövülmesi eyleminde usulüne uygun yakınma dilekçesi verilmediğinden sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: Vahit KINALITAŞ

Sanık : ... ... İli ... İlköğretim Okulunda Ev Ekonomisi Öğretmeni.

Suçu : Öğrencisi ...'ı dövmek.

Suç Tarihi : 12.10.1998

İl Yönetim Kurulu Kararı: Usulüne uygun bir şikayette bulunulmadığından sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 19.7.1999 gün ve 911 sayılı yazı ile gönderilen soruş-

turma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 18.5.1999 gün ve 20 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suç TCK'nun 456/4 üncü maddesine ilişkin olup, soruşturulması yetkili kişinin 6 ay içinde yakınma dilekçesi vermesine bağlı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, soruşturmanın, sanığın öğretmeni olduğu okulda öğrenim gören mağdurenin velisi veya vasisi durumunda olmayan ablası ... tarafından milli eğitim müdürlüğüne verilen ve usulüne uygun olmayan yakınma dilekçesi üzerine açıldığı anlaşıldığından, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 15.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1999-3020
Karar No:1999-2078

ÖZETİ : Yetkili kurul kararının sanığa tebliğ edilmesi için gerekirse 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinden yararlanılacağı hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: B.Ufuk KADIGİL
Sanık : ... - ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Öğretim Üyesi.
Suçu : ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Öğretim Üyesi olan yakınıcı ...'ı tehdit etmek.
Suç Tarihi : 1994
Harran Üniversitesi Yetkili Kurul Kararı: Sanığın TCK'nun 191 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Üniversitesi Rektörlüğünden 06.09.1999 gün ve 3050-03987 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 25.06.1999 gün ve sayısız karar incelenerek gereği görüşüldü:

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakeme kararlarının yazılı bildirimlerinin bizzat sanıklara yapılması gerekmektedir.

Sanık ...'ın üstüne atılan suçtan dolayı lüzumu muhakemesi yolunda verilen yetkili kurul kararının kendisine tebliği için ikametgah adresine gidildiği, adı geçenin bu adreste bulunamadığı gerekçesiyle tebliğ evrakına adreste bulunamamıştır kaydının yazıldığı ve kararın ilanen tebliği yoluna gidilmediği anlaşıldığından, yetkili kurul kararının sanık adresinin araştırılarak tebliğ edilmesi, bu mümkün değilse 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre ilanen tebliğ edilmesi ve buna dair belgelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çev-

rilmesine 28.09.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-507
Karar No:1999-2879

ÖZETİ : Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığından Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkartılan bir kişi evlenmekle yeniden türk vatandaşı olması mümkün olmadığından bu durum gizlenerek yapılan evlendirme işleminin TCK'na göre suç oluşturduğu hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Saadet ÜNAL

Sanıklar : 1- ... - ... İli ... İlçesi Nüfus Müdür Vekili,
2- ... - Aynı yerde Nüfus Memuru.

Suçları : Türk Vatandaşlığından çıkarılan ...'ın bu durumunu nüfus kayıt örneğinde belirtmeyerek evlenmesine sebebiyet vermek.

Suç Tarihi : 10.3.1997

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık ...'nin TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, sanık ...'ın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık ...

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

... Valiliğinden 17.2.1998 gün ve 02-97/48-100 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 26.12.1997 gün ve 1997-48 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ...'nin Bakanlar Kurulunun 15.11.1994 gün ve 1994/6225 sayılı kararı ile Türk Vatandaşlığından çıkarılmış bulunan ...'ın evlenme işlemlerine esas olmak üzere düzenlediği 10.3.1997 günlü nüfus kayıt örneğinde bu durumu belirtmeyerek adı geçen şahsın evlenmesine sebebiyet verdiği soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yerinde görülmeyen itirazının reddine lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 230 uncu maddesi olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına,

Sanık ...'ın, gerekli kontrolü yapmayarak ...'ın nüfus kaydında Bakanlar Kurulu kararı ile "Türk Vatandaşlığından çıkarılmıştır." şerhi bulunmasına rağmen bu durumu belirtilmeden düzenlenen nüfus kayıt örneğini tasdik ederek adı geçen kişinin evlenmesine sebebiyet verdiği soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, eylemine uyan TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamasının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 15.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1999-3998
Karar No:1999-3012

ÖZETİ : Üniversitelerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 53. maddesinin c bendi uyarınca soruşturma yapılması ve yetkili kurulca karar verilmesi gerektiğinden dosyanın geri çevrilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: İbrahim TOPUZ
Sanık : ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Doktorları.
Suçları : Meslekte acemilik göstererek yakınıcı ...'ın 3 adet dişini fazladan çekmek.
Suç Tarihi : 1999 yılı.
Dicle Üniversitesi Yetkili Kurul Kararı: Sanıkların menı muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Üniversitesi Rektörlüğünden 22.11.1999 gün ve 403-5753 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 19.11.1999 gün ve 1999/5 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (C) bendinin ilk fıkrası uyarınca: Yükseköğretim üst kuruluşlarının başkan ve üyeleri ile yüksek öğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının, bu kuruluş ve kurumların 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında, öngörülen hazırlık soruşturması;
1-Fezleke hazırlama, 2-Yetkili kurul tarafından karara bağlama aşaması olmak üzere iki aşamadan oluşturulmuştur.

Soruşturma emri verilmeden evvel yetkili makamın iddia konularını incelemesi ya da görevlendireceği yetkili bir kişiye incelettirmesi, bu incelemeler sonucu sanıklar ile iddia konusu suçlarının belirlenmesinden sonra T.C.K 'na göre soruşturma açılıp açılmayacağı konusunu değerlendirmesi, soruşturma emri vermesi halinde görevlendireceği soruşturmacı veya soruşturmacıların fezleke hazırlama aşamasında sanıkların savunmaları ile tanıkların ifadelerini almaları, suçlarla ilgili belgeleri sırasıyla fezlekeye eklemeleri, tüm bilgi ve belgeleri değerlendirmeleri ve bu değerlendirme sonucu düzenleyecekleri fezlekeyi soruşturma emri veren makama teslim etmeleri, dosyanın karar için üniversite yetkili kuruluna gönderilmesi üzerine bu aşamada sözüedilen kurulun sanıkları isimen, iddia konusu suçları da sanıkların ilgilerine göre açık olarak belirtmek suretiyle tarih ve sayısı bulunan bir karar vermeleri, yetkili makamın da bu kararın türüne göre gerekli tebligatların yapılmasını sağlaması gerekli olmaktadır.

Olayda ise, sanıkların isimlerinin ve eylemlerinin belirlendiği bir soruşturma emri verilmediği, muhakkikin sanıkların savunmaları ile tanıkların ve

yakınıcının ifadelerini almadığı ve konuyla ilgili diğer belgeleri (tanı, teşhis, tedavi) toplamadan fezleke düzenlediği, ayrıca yetkili kurul kararının yakınıcıya tebliğ edilmediği anlaşıldığından, sözüedilen yetkili kurul kararının bozularak, yöntemine uygun sanıkların eylemlerinin açıkça belirtildiği soruşturma emri verilmesi halinde, yukarıda belirtilen esaslara uygun bir şekilde soruşturma yapılması, fezleke düzenlenmesi ve sanıklar hakkında yetkili kurul tarafından karar verilip gerekli tebligatların yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 28.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/387
Karar No : 1998/521

ÖZETİ : Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin 2.3.1995 günlü, 22218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik ile değiştirilen 8/III/B maddesinde teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmaması suretiyle yapılan eksik düzenlemenin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : ...., ..., ..., ..., ...
İstemin Özeti : Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin, 2.3.1995 günlü, 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik ile değiştirilen 8/III/B maddesinde, teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmaması suretiyle yapılan eksik düzenlemenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve dava konusu yönetmelik maddesinin iptaline ilişkin bulunan 12.3.1996 günlü, E:1995/1650, K:1996/1088 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin, 2.3.1995 günlü, 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik ile değiştirilen 8/III/B maddesinde, teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmaması suretiyle yapılan eksik düzenlemenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve dava konusu eksik düzenleme işleminin iptaline ilişkin bulunan, 12.3.1996 günlü, E:1995/1650, K:1996/1088 sayılı kararı, davalı idare tem-

yiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Altıncı Dairesince 2.3.1995 günlü, 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan dava konusu değişiklik Yönetmeliğinin 7.maddesiyle, 28.3.1981 günlü, 17293 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin "karne tutarının tesbiti ve değerlendirme" başlığını taşıyan 8.maddesindeki, teknik öğrenim yapanlar için ayrılmış III numaralı kısmın "teknik öğrenim yapmış olanlardan kamu kuruluşlarında kendi meslekleri ile ilgili olarak yönettikleri ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen esaslar dahilinde denetledikleri işlere göre" karne verilmesi konusunda düzenleme getiren (B) bölümünün değiştirildiği ve mühendis veya mimar statüsündeki müfettişlere müteahhitlik karnesi verileceğine ilişkin bir kural getirilmediği, müteahhitlik karnesinin ilgilinin ihalesine katılabileceği işin grubunu ve keşif bedelinin tavanını gösteren ve bu karneye sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin yapı, tesis ve onarım işini yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip bulunduğunu kanıtlayan bir belge olduğu, müteahhitlik hizmetlerinin devamını sağlamak için bu belgenin verilmesinin gerektiği ve müteahhitlik karnesinin devlet ihalelerinde de ibrazının zorunlu bulunduğu, davalı idareye bu konuda yetki veren yasada idare yönünden bağlayıcı hükümler yer almadığından idarenin bu konuda idare hukukunun genel prensiplerini göz önünde bulundurmak suretiyle ve takdir hakkını objektif bir biçimde kullanarak düzenleme yapma yoluna gideceğinin de açık olduğu, bu durumda idare tarafından yukarıda tanımı yapılan böyle bir belgeyi almaya hak kazandıran bilgi ve tecrübe birikiminin ya bizzat müteahhitlik yaparak veya müteahhitlik için gereken bilgileri eğitimleri sırasında almış teknik elemanlar için yapılan işleri yöneterek veya denetleyerek kazanılacağı düşüncesinden hareket edildiği, Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin, "karne tutarının tesbiti ve değerlendirme" başlıklı 8.maddesinin 1.fıkrasında müteahhitlere, 2.fıkrasında taşeronlara, 3.fıkrasında teknik öğrenim yapanlara, 4.fıkrasında, şirketle ilgisi kesilenlere müteahhitlik karnesi verilebilmesi için aranılacak şartların düzenlendiği, teknik öğrenim yapanlar için müteahhitlik karnesi verilme şartlarını düzenleyen III.fıkranın, A bendinde, öğrenim durumuna göre, B bendinde, teknik öğrenim yapmış olanlardan kamu kuruluşlarında kendi meslekleri ile ilgili olarak yürüttükleri ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen esaslar dahilinde denetledikleri işlere göre, C bendinde teknik öğrenim yapmış olanlardan özel sektör kuruluşlarında kendi meslekleri ile ilgili olarak yaptıkları veya yönettikleri işlere göre karne verilmesi usul ve esaslarının düzenlendiği, "B" bendi uyarınca müteahhitlik karnesi verilebilecek kişiler ve karnenin verilmesi esaslarının ise 6 ayrı alt bent halinde sayıldığı, teknik öğrenim görmüş müfettişler için herhangi bir kural getirilmediği, 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Teftiş Kurulu Başkanlığı" başlıklı 14.maddesinde, teftiş kurulu başkanlığının bakanın emri veya onayı üzerine, bakan adına, bakanlık teşkilatı ile bakanlığa bağlı kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlemini yürütme ve bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirme, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmasını temin etmek amacıyla gerekli teklifleri hazırlama ve bakana sunma,

özel kanunlarla verilen benzeri görevleri yapma görevlerinin bulunduğunun belirtildiği ve teftiş kurulu ile müfettişlerin görev, yetki ve sorumluluklarının, çalışma saatlerinin tüzükle düzenleneceğinin kurala bağlandığı, 5.4.1991 günlü, 20836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 9.maddesinde müfettişlerin görev ve yetkilerinin sayıldığı, bu maddenin (C) bendi ile mevzuatın uygulanmasından doğan sonuçlar üzerinde inceleme yaparak, görülecek yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesi ve düzeltilmesi yollarını araştırmak ve işlerin istenen düzeyde yürütülmesini sağlamak için alınması gereken önlemleri bir raporla başkanlığa bildirmenin de müfettişlerin görevleri arasında sayıldığı, buna göre, mimar ya da mühendis statüsündeki müfettişlerin gerek yaptıkları görevin niteliğine ve kullandıkları yetkilerin özelliğine, gerekse mühendislik formasyonuna sahip olmalarına göre yönetmelikte belirtilen işlerin yapılması sırasındaki denetimler nedeniyle sorumluluk aldıklarının açık olduğu, yönetmeliğin, "teknik öğrenim yapmış olanlardan kamu kuruluşlarında kendi meslekleri ile ilgili olarak yönettikleri ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen esaslar dahilinde denetledikleri işlere göre" müteahhitlik karnesi verilecek kişileri belirleyen 8/III/B bendi kapsamında teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmamasının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin 8/III/B maddesinde teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmaması suretiyle yapılan eksik düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, savunma verildiği halde kararda savunma verilmediğinin belirtildiği, verdikleri savunmanın yanlışlıkla Sekizinci Daireye gönderildiği, asıl dosyasına geç intikal ettiği, savunmaları göz önüne alınmadan karar verilmesinin yerinde olmadığı iddia edilmekte ise de; savunmanın ve temyiz dilekçesinin birlikte incelenerek değerlendirilmesinden, bu durumun sonuca etkili olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1996 günlü, E:1995/1650, K:1996/1088 sayılı kararının onanmasına, 6.11.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, 2.3.1995 günlü, 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesi ile yeniden düzenlenen 8.maddesinin, III/B bendinin teknik öğrenim gören müfettişler yönünden eksik düzenlenmiş olması nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığında Müfettiş olarak görev yapan davacılar, dava konusu yönetmeliğin 8.maddesinin III/B bendinin teknik öğrenim yapmış olanlardan kamu kuruluşlarında kendi meslekleri ile ilgili olarak "yönettikleri ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen esaslar dahilinde denetledikleri işlere göre" ifadesiyle 6 ayrı madde halinde müteahhitlik karnesi verilmesi öngörülen kişilere teknik öğrenim yapmış müfettişlerin de dahil edilmeleri gerektiğini öne sürmektedirler. Müteahhitlik karnesi, ilgilinin ihalesine katılabileceği işin grubunu ve keşif bedelinin tavanını gösteren ve bu karneye sahip

olan kişilerin yapı, tesis ve onarım işini yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip bulunduğunu kanıtlayan bir belge olması nedeniyle müteahhitlik hizmetlerinin devamını sağlamak için bu belgenin verilmesi gerekmekte ve devlet İhalelerinde ibrazı zorunlu bulunmaktadır. Davalı idareye bu konuda yetki veren 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesinde idare yönünden bağlayıcı hükümler yer almadığından idarenin bu konuda idare hukukunun genel prensiplerini göz önünde bulundurmak suretiyle ve takdir hakkını objektif bir biçimde kullanarak düzenleme yoluna gideceği açıktır. Olayda, idare tarafından yukarıda tanımı yapılan böyle bir belgeyi almaya hak kazandıran bilgi ve tecrübe birikiminin ya bizzat müteahhitlik yaparak ya da müteahhitlik için gereken bilgileri eğitimleri sırasında almış teknik elemanlar için, yapılan işleri yöneterek teknik sorumluluğa göre kazanılacağı düşüncesinden hareket edilmiş ve iptali istenen maddenin III/B bendinde, teknik öğrenim yapmış olanlardan, işi yönetenler ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen esaslar dahilinde denetleyenler için hüküm getirilmiş, müfettişler bu bendin kapsamı dışında bırakılmıştır.

180 sayılı KHK'de Teftiş Kurulu Başkanlığı Danışma ve Denetim birimleri arasında yer almaktadır. Müfettişlerin işlerin yapımı sırasında, Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen biçimde bir kontrol sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu itibarla, kontrollük hizmetine dayalı bir ek hak tanınmamasında da takdir hakkının hatalı kullanıldığından söz edilmesi olanağı yoktur.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1996 günlü, E:1995/1650, K:1996/1088 sayılı kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/725
Karar No: 1999/1082

ÖZETİ : İlgililerin vazife malulü sayılabilmesi için maluliyeti doğuran olay sırasında görevli olmalarının tek başına yeterli olmayıp malüllüğün görevin neden ve etkisiyle meydana gelmiş olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacılar): . .. ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 27.5.1998 günlü, E:1998/463, K:1998/482 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemekte-

dir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Ankara 7.İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ve mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 27.5.1998 günlü, E:1998/463, K:1998/482 sayılı kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 5435 sayılı "T.C.Emekli Sandığı Kanunu"nun 45 inci maddesinde "44 üncü maddede yazılı malüllük

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa,

b) Vazifelerin dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa,

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa,

d) Fabrika, atölye ve benzeri iş yerlerinde, işe başlamadan önce iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o iş yerinde husule gelen ve yine o iş yerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa,

Buna (vazife malüllüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malülü) denir, hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıların ortak murisinin izin dönüşü birliğine geri dönerken geçirdiği trafik kazasında vefat ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacıların murisi 5435 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde öngörülen koşullar içinde vefat etmediğinden vazife malülü sayılmasına yasal olanak bulunmadığı halde bu yolda tesis edilen işlem aleyhine açılan davada ısrar eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacıların, ... İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görev yaparken kullandığı izin bitiminde görevine dönerken geçirdiği trafik kazasında ölen oğullarından vazife malüllüğü nedeniyle yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurularının reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtıkları davada, Ankara 7.İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline ilişkin 23.12.1993 günlü, E:1992/1498, K:1993/1514 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 12.2.1996 günlü, E:1994/4738, K:1996/463 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Ankara 7.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1998/463, K:1998/482 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Ankara 7.İdare Mahkemesi, davacıların oğullarının askerlik görevini yap-

tığı birliğin bulunduğu yere izin bitimi dönerken geçirdiği trafik kazasında vefat ettiği, trafik kazasına neden olan yolculuğun askerlik görevini sürdürme gereğiyle yapıldığına izin sırasında ve özellikle izin bitimi asker kişi olma niteliği değişmeyeceğine göre, söz konusu yolculuk olmasa birliğe ulaşma ve üstlenilen görevin gereklerini yerinde gerçekleştirmenin mümkün olmadığı, bu bakımdan anılan yolculuğun ve vefat olayının askerlik görevi sırasında olmadığı ve askerlik vazifeleriyle ilgili olmadığını öne sürmenin yasa kuralının amacıyla bağdaşmadığı bu nedenle davalı idarece davacılara vazife malüllüğü kuralları uygulanması gerekirken aksi yönde yapılan dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 12.2.1996 günlü, E:1994/4738, K:1996/463 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 45.maddesinin dava konusu uyuşmazlıkla ilgili (a) bendinde, 44.maddede yazılı malüllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada, vazifelerinden doğmuş olursa vazife malüllüğü sayılacağının kurala bağlandığı, yasanın yazılış biçiminden de anlaşılacağı üzere, ilgililerin vazife malülü sayılabilmesi için maluliyeti doğuran olay sırasında görevli olmalarının tek başına yeterli olmayıp, malüllüğün görevin neden ve etkisiyle meydana gelmiş olması gerektiği, davacıların oğlunun askerlik görevi sırasında, izninin bitiminde birliğine katılmak üzere yaptığı yolculuk sırasında geçirdiği trafik kazasında öldüğü, izinli olduğu sırada "asker" niteliğinin sürdüğünde kuşku bulunmayan ilgilinin ölümüne neden olan olayın askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiğinin kabulü olanaksız olduğu, bu durumda, yasaya ve hukuka aykırı olmayan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1998/463, K:1998/482 sayılı ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Ankara 7.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 19.11.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1998/463, K:1998/482 sayılı temyize konu ısrar kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/431
Karar No: 1999/1090

ÖZETİ : Polis memurunun görevli bulunduğu sırada geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu ölmesi nedeniyle eşine vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerektiği hk.

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

İstemin Özeti : Davacının, ... Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan eşinin, geçici olarak görevlendirildiği ... İlçesine giderken geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu ölmesi nedeniyle kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin, reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Onuncu Dairesinin 4.10.1994 günlü, E:1994/1743, K:1995/4098 sayılı bozma kararına uymayarak, davanın reddinde ısrarına ilişkin bulunan 5.3.1998 günlü, E:1998/23, K:1998/197 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve eşinin sürekli görevde olduğu ...'ten, nöbet nedeniyle geçici görevlendirildiği ... İlçesine giderken öldüğünü ve görevli bulunduğunu belirterek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının öne sürdüğü temyiz nedenlerinin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen hususların hiçbirine uymadığı, bu nedenle de istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : İdare mahkemesinin, Danıştay'ın temyiz incelemesi yapan dairesinin vermiş olduğu bozma kararına uymak suretiyle verdiği kararın temyizen incelenmesi, mahkeme kararının, bozma kararının gereklerine uygunluğu yönünden yapılmak durumundadır. Bu nedenle de Ankara 6. İdare Mahkemesinin, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyarak verdiği ret kararının Danıştay Onuncu Dairesince bu yolda değerlendirilerek incelenmesi gerekirken, ilk defa temyiz incelemesi yapılıyor gibi değerlendirilmesi ve tam aksi bir gerekçeyle bozulması usule uygun görülmemiştir.

Bu görüşün kabul edilmemesi halinde ise; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler, ölüm olayının, davacının eşinin asıl görev yerinden, geçici görev yerine gidildiği sırada meydana geldiğini ortaya koyduğundan, görev malüllüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin işlem hukuka uygun bulunmamış, bu nedenle de mahkemenin davanın reddine dair kararı, isabetli görülmemiştir.

Bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 45 inci maddesinin (a) bendinde "iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan malullük hallerinin vazife malüllüğü olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ... Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şb.Md.lüğünde görevli olan davacı murisinin geçici olarak ... İli ... ilçesinde görevlendirildiği, geçici görev yerine intikal ederken vuku bulan trafik kazasında vefat ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacı murisinin vazifesinden doğan bir olayda hayatını kaybetmiş olduğunun kabulü gerektiğinden aksine verilen "ısrar" kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşül-

dü.

Davacının, eşi ...'ın ... Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yaparken, geçici olarak görevlendirildiği ... İlçesine giderken geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu ölmesi nedeniyle, kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteğinin reddi işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20.1.1994 günlü, E:1994/34, K:1994/34 sayılı, davanın reddine ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 4.10.1994 günlü, E:1994/1743, K:1995/4098 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Ankara 6. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, davanın reddinde ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, 5.3.1998 günlü, E:1998/23, K:1998/197 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Ankara 6. İdare Mahkemesi, 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesi hükmü uyarınca, vazife malüllüğü aylığı bağlanabilmesi için, malüllüğün vazife sırasında ve vazifeden doğmuş olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; dava konusu olayda, davacının polis olan eşinin, bayram tatilini geçirdiği ...'ten görevli bulunduğu ... İlçesine gitmekte iken, bindiği sivil aracın lastiğinin patlaması sonucu geçirdiği trafik kazasında öldüğünün anlaşıldığı, her ne kadar geçici görevli olduğu görev yerine gitmesi sebebiyle vazifeden doğan bir malüllük söz konusu ise de, bu sırada görev ifa etmediği cihetle, davacı hakkında tesis olunan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddinde ısrar etmiştir.

5434 sayılı Kanunun 45. maddesinde, 44. maddede yazılı malüllüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa, buna "vazife malüllüğü" ve bunlara uğrayanlara da "vazife malülü" denileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğünde (1) amir, (18) polis memurundan oluşturulan Özel Harekat Timinin 16.4.1988 tarihinden itibaren geçici olarak ... İlçesinde görevlendirildiği, davacının eşinin, 12.5.1988 günlü onayla, ... İlçesine gitmekle görevlendirilen personeli gösteren listede yer aldığı, kazanın 20.5.1988 günü meydana geldiği, ölenin bu tarihte görevli ve kazanın görev saatleri içinde olduğu, ölen kişinin görev silah ve techizatlarının yanında bulunduğu anlaşıldığından, ilgilinin durumu 5434 sayılı Kanunun 45. maddesi kapsamında görülmüş ve aksi yolda tesis edilen işlem, hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.İdare Mahkemesinin, 5.3.1998 günlü, E:1998/23, K.1998/197 sayılı kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine iadesine 19.11.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacının, eşinin ölümü nedeniyle vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve ölüm olayının görevle ilgili olması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 11.10.1991 günlü, E:1988/1563, K:1991/1609 sayılı karar, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu

Dairesince incelenmiş ve Dairenin 13.10.1993 günlü, E:1992/292, K:1993/3746 sayılı kararıyla ölüm olayının görevli olmadığı sırada meydana geldiği ve bu nedenle dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Dairenin bozma kararı üzerine de Ankara 6. İdare Mahkemesi 20.1.1994 günlü, E:1994/34, K:1994/34 sayılı kararıyla, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyarak, davanın reddine karar vermiştir.

İdare mahkemesince, dairenin bozma kararına uyulmak suretiyle verilen bu karara karşı bu kez davacının temyiz isteminde bulunması üzerine konu Danıştay Onuncu Dairesince yeniden incelenmiş ve daha önce verilen bozma kararında yer alan gerekçenin tam aksine bir gerekçeyle, ölüm olayının görevle ilgili olduğu belirtilmek suretiyle, bu karar yeniden bozulmuştur.

İdare mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gerekçelerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumundadır.

Bakılan uyuşmazlıkta ise Danıştay Onuncu Dairesi, ilk verdiği bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararı, bu uyuşmazlıkta daha önce temyizen verdiği bir kararı yokmuş ve uyuşmazlığı, ilk defa temyizen inceleniyor gibi değerlendirmiş; tam aksi bir gerekçeyle bozmuştur.

İkinci kez verilen bozma kararı usule uygun görülmediğinden, Ankara 6. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bu gerekçeyle onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyım.

XX- Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin davanın reddine yönelik kararında ısrarına ilişkin bulunan 5.3.1998 günlü, E:1998/23, K:1998/197 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu anlaşıldığından ve davacının temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, bu kararın bozulması gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davacının temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1998/77
Karar No : 1999/954

ÖZETİ : Re'sen emekliye sevk işlemleri yargı kararıyla iptal edilenlerin tekrar eski görevlerine dönmeleri halinde ikamet mahalli ile görev mahal'i arası yolluklarının ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tekel Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ... Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Re'sen emekliye sevk işlemleri yargı kararıyla iptal edilenlerin tekrar eski görevlerine dönmeleri halinde, ikamet mahalli ile görev mahalli arası yollukların ödenmeyeceği konusunda düzenleme getiren 2.8.1994 günlü, 13590 sayılı Genel Yazının 1.maddesinin iptali ve bu genel yazı nedeniyle davacıya ödenmeyen yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesi 10.11.1997 günlü, E:1995/3357, K:1997/2484 sayılı kararla: Anayasanın 11.maddesinin 2.fıkrası, 115.maddesinin 1.fıkrası ve 124.maddesinin 1.fıkrası ile kanun, tüzük ve daha alt hukuk kuralları arasındaki hiyerarşinin ortaya konduğu, buna göre alt hukuk kuralları olan genelge ve yönetmeliklerin tüzük, kanun ve Anayasaya aykırı hükümler taşımaması gerektiği, aksi takdirde üst norma aykırılığı söz konusu olan alt normun hukuksal dayanağının bulunduğundan sözedilemeyeceği, davacının başmüfettiş olarak görev yapmakta iken 19.8.1993 tarihinde re'sen emekliye sevk edildiği, emeklilikte ikamet edeceği yer olarak ...'ı göstermesi üzerine 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10/2.maddesi uyarınca ...-... arası yolluğunun ödendiği, bu arada re'sen emekliye sevk işleminin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine 6.7.1994 günlü olurla görevine iade edildiği ve 11.7.1994 tarihinde görevine başladığı, göreve başladıktan sonra harcırah beyannamesini düzenleyerek davalı idareye verdiği, ancak talebinin genel müdürlüğün 2.8.1994 günlü genel yazının 1.maddesinden bahisle reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10.maddesinin 2.fıkrasında, emekliye sevk edilenlere Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere yolluk ödeneceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, aynı maddenin birinci fıkrasında da, yurt içinde sürekli bir göreve yeniden atananlara yolluk ödeneceğinin öngörülmesi karşısında, ödenecek yolluğun bu kanunun genel esprisi içinde ele alınarak tesbit edilmesi gerektiği, kanunun yolluk ödenmesinde, yapılan harcamaların karşılanması amacını güttüğü, diğer bir anlatımla, yolluğun yapılan gerçek giderin karşılığı olmasına yönelik düzenleme getirdiği, olayda re'sen emekliye sevki üzerine anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca, Türkiye içinde oturacağı yere kadar yolluğunu alan davacının, hakkında tesis edilen emekliye sevk işleminin idare mahkemesince iptali üzerine yeniden eski görevine döndürülmüş olması karşısında, konumunun, maddenin ikinci fıkrası kapsamından çıkarak birinci fıkra kapsamına girdiği, davacının emekliye sevkine ilişkin işlemin iptaline dair karar, emeklilik işlemi hiç tesis edilmemiş gibi ilgiliyi eski durumuna geri getirmekte ise de, hukuka aykırı işlemden doğan sonuçların da giderilmesi diğer bir deyişle ilgilinin iptal kararının zorunlu bir sonucu olarak eski görev yerine Harcırah Kanunu hükümlerine göre hakettiği yollukları ödenerek döndürülmesi gerektiği, öte yandan davacının, emekli olduktan sonra yerleştiği ...'dan iptal kararı üzerine ayrılarak ...'a gitmiş olması karşısında, olayda Kanunun aradığı gerçek harcama yapma koşulunun da gerçekleştiği, bu durumda, yargı kararları ile emeklilik işlemleri iptal edilenlerin eski görev yerlerine dönüşlerinde yolluk ödenmeyeceği yolunda düzenleme getiren genel yazıda hukuka uyarlık bulunmadığından, davacıya Harcırah Kanunu hükümlerine göre hak ettiği yolluğun ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu edilen 2.8.1994 günlü, 13590 sayılı genel yazının 1.maddesinin iptaline, davacının hak ettiği yolluğun dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veril-

miştir.

Davalı idare, dairenin harcamanın gerçekten yapılıp yapılmadığını araştırmadan eksik inceleme ile hukuka aykırı karar verdiğini belirterek Danıştay Beşinci Daire kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Re'sen emekliye sevk işlemleri yargı kararıyla iptal edilenlerin tekrar eski görevlerine dönmeleri halinde, ikamet mahalli ile görev mahalli arası yolluklarının ödenmeyeceği konusunda düzenleme getiren 2.8.1994 günlü, 13590 sayılı Genel Yazının 1.maddesinin iptali ve bu genel yazı nedeniyle davacıya ödenmeyen yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve anılan genel yazının 1.maddesinin iptali ve hakettiği yolluğun dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin bulunan 10.11.1997 günlü, E:1995/3357, K:1997/2484 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 10.11.1997 günlü, E:1995/3357, K:1997/2484 sayılı kararının onanmasına, 22.10.1999 günü oybirliği ile karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/579
Karar No: 1999/1247

ÖZETİ : Kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerde yapılan indirimi yeterli görmeyen ita amirinin ihaleyi onaylamama yetkisi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı üzerinde kalan ihalenin ita amirince onaylanmaması işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.5.1996 günlü, E:1996/438, K:1996/2536 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin olarak verilen 5.5.1998 günlü, E:1997/1090, K:1998/462 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde uygun teklifi belirleme usulü 2886 sayılı Kanunda ve bu kanuna göre çıkarılan tebliğde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre eksiltmelerde uygun teklif, en yüksek oranda indirim teklifinde bulunanın teklifi değildir.

Mevzuatta öngörülen yönteme göre davacının teklifi uygun teklif olarak belirlendikten sonra dava konusu işlemle davacının teklifi haddi layık görülmeyerek onaylanmamıştır. İta amirince "haddi layık" oranının ne olduğu açıklanamamaktadır. Zaten açıklanmasına da olanak yoktur. Davacının % 25 teklifinden daha yüksek bir teklifin anılan tebliğe göre değerlendirme dışında kalma olasılığı bile mevcuttur.

Davacının indirim teklifinin daha yüksek olması durumunda değerlendirme dışı kalacak olduğu olasılığı göz önüne alındığında, indirim teklifinin yeterli olmadığını hukuken kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Davalı idarece, bunun dışında bir neden de ileri sürülmediğinden, objektif kriterlere göre belirlenen uygun teklifin onaylanmaması konusundaki işlemin hukuki bir nedene dayanmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in 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 ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

16.2.1995 tarihinde ihalesi yapılan ... ... Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri işinin % 25 indirim teklifinde bulunan davacı şirket üzerinde bırakılmasına ilişkin ihale komisyonu kararının haddi layık görülmediğinden bahisle onaylanmamasına dair 10.3.1995 günlü, 408 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi 25.10.1995 günlü, E:1995/377, K:1995/1415 sayılı kararıyla; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 31. maddesiyle ita amirlerine

ihale kararlarını onaylamak ya da iptal etmek konusunda takdir yetkisi tanındığı açık ise de, bu takdir yetkisinin kullanılmasının keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden sınırlı olduğu, dava konusu işlemde davacının verdiği % 25 oranındaki indirimin haddi layık görülmediği belirtilmiş, davalı idarenin savunmasında ise arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri olarak ihale edilen projenin içinde toplulaştırma mühendislik hizmetleri, arazi tesviyesi, stabilize nakliyesi ve serilmesi gibi büro ve makinalı işler olması nedeniyle tenzilatın daha yüksek olmasının söz konusu olabileceği ve daha çok müteahhidin ihaleye iştirak ederek rekabetin sağlanabileceği nedeniyle işlemin tesis edildiğinin belirtildiği, bu durumda davacının yaptığı en uygun teklifin haddi layık görülmemesinin hukuken geçerli bir sebebe dayalı olmadığının anlaşıldığı, öte yandan ihaleye 55 firmanın başvurduğu ve yeterlilik belgesi alan 31 firmanın ihaleye katılmış bulunduğuna göre rekabetin sağlanması için daha çok müteahhidin ihaleye iştiraki yönündeki iddianın da yerinde bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Bu karar temyiz aşamasında Danıştay Altıncı Dairesinin 27.5.1996 günlü, E:1996/438, K:1996/2536 sayılı kararıyla; davalı idarece işlemin tesisine gerekçe olarak belirtilen hususların yasal düzenlemelerle birlikte irdelenmesinden, devleti borç altına sokacak taahhütlere girişme konusunda doğrudan doğruya yetkili kılınan ita amirine 2886 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca tanınan yetkinin dava konusu işlemde kamu yararı ve hazine menfaatini sağlamak amacı doğrultusunda kullanıldığının anlaşıldığı, bu durumda mevzuata uygun olan dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin olarak verdiği 5.5.1998 günlü, E:1997/1090, K:1998/462 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 31. maddesi ile ita amirine ihale komisyonu kararlarını onaylama veya onaylamama konusunda tanınan takdir yetkisinin; dava konusu olayda ihalenin konusunu oluşturan işin niteliği, benzer işlerde daha yüksek indirim teklifi yapıldığı hususu göz önüne alınarak kamu yararı ve hazine menfaatini korumak amacı doğrultusunda kullanıldığı kanaatine varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.5.1998 günlü, E:1997/1090, K:1998/462 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.12.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda çeşitli ihale usulleri tespit edilmiş, bunlardan birisinin de kapalı teklif usulü olduğu belirlenmiştir.

2886 sayılı Yasanın 37 ila 43. maddeleri arasında kapalı teklif usulüyle yapılacak ihalelerde tekliflerin hazırlanması, tekliflerin verilmesi, zarfların açılması, ihalenin karara bağlanması esasları düzenlenmiştir. Bu esaslara göre ihaleye iştirak edenler tarafından verilen tekliflerden uygun teklifin saptan-

ması gerekmektedir.

Uygun teklif ise aynı yasanın 4. maddesinde "eksiltmelerde tahmin edilen bedeli geçmemek üzere teklif edilen bedelin tercihe layık görüleni" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

2886 sayılı Yasanın 28. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılan "1994 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ"de (dava konusu uyuşmazlığa ilişkin ihale ilanında bu tebliğe göre işlem yapılacağı belirtilmiştir) uygun teklifin belirlenmesinde uyulacak esaslar gösterilmiştir. Anılan tebliğin 4. ve 5. maddelerinde, geçerli teklif sahibi isteklilerin indirim oranı ortalamasına 20 puan eklenmek suretiyle bulunan indirim oranından büyük oranların değerlendirme dışı tutulacağı, geri kalan tekliflerin ortalamasına 10 puan eklenerek bulunan indirim oranının azami indirim oranı olacağı, azami indirim oranının üstünde olan tekliflerin de değerlendirme dışı tutulduktan sonra geri kalan isteklilerden en yüksek indirim oranını ihtiva eden teklifin uygun teklif olarak değerlendirileceği kurala bağlanmıştır.

Bu kuralla; indirim yoluyla yapılan ihalelerde en çok indirim teklifinde bulunanın ihaleyi alması olanağı her zaman bulunmamaktadır, zira burada amaçlanan hem işin en düşük fiyata gördürülmesi ve hem de işin belirlenen fiyat üzerinden gerçekleşmesinin sağlanmasıdır. Çok yüksek indirim yapan teklif sahibinin o işi tamamlayamaması sık karşılaşılan bir durum olduğundan bu yola başvurulduğu bilinen bir gerçektir.

Anılan tebliğde belirlenen objektif kıstaslara göre bulunan uygun teklifi ita amiri ancak ihaleye fesat karıştırılması, muhammen bedelin fahiş biçimde yanlış belirlenmiş olması ve işin yapılmasından vazgeçilmesi hallerinde onaylamayabilir. Aksi düşüncenin keyfiliğe yol açması kaçınılmaz olacaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; yeterlilik alan firmaların teklifleri anılan tebliğe göre değerlendirilmiş, davacının % 25 indirim oranı uygun teklif olarak ihale komisyonunca belirlenmiş olduğundan ve ita amirince ihalenin onaylanmamasını gerektiren ve yukarıda belirtilen hususlardan hiçbirisi mevcut değilken, yalnızca indirim oranının yeterli olmadığından bahisle ihalenin onaylanmaması yoluna gidilmiştir.

Bir ihalede usulüne uygun olarak belirlenen uygun teklifin salt indirim oranının yeterli olmadığından bahisle onaylanmaması kabul edilemez. Zira her ihaleye ilişkin projenin yeri, şartları, yapılan işin niteliği, keşif tutarı, ihaledeki rekabet şartları farklı olduğundan indirim tekliflerinin de farklı olması kaçınılmaz olmaktadır.

Öte yandan dava konusu uyuşmazlıkla aynı nitelikte olan 1995 yılında davalı idarece yaptırılan ve onaylanan ihalelerin incelenmesinden, davacının % 25 indirim teklifinden daha yüksek ve daha düşük indirim tekliflerinin onaylanmış olduğu da görülmüştür. İndirim tekliflerinin onayı için bir "alt sınır" korulmamasına olanak bulunmadığı da açık olduğundan, davacının üzerinde kalan ihalenin onaylanmaması işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla; dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/215
Karar No: 1999/810

ÖZETİ : TRT Genel Müdürlüğü İnceleme ve Araştırma Kurul Üyelerine görev tahsisli konut tahsis edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : TRT Genel Müdürlüğü İnceleme ve Araştırma Kurulu üyesi olarak görev yapan ve görev tahsisli kamu konutunda oturan davacının, TRT Yönetim Kurulunun görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanların yeniden belirlenmesine ilişkin 31.3.1998 günlü, 103 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen ve oturmakta olduğu konutu boşaltması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince 26.2.1999 günlü, E:1998/2313, K:1999/792 sayılı kararla; 2946 sayılı Kamu Konutları Yasasının 3/d maddesine göre "görev tahsisli konutlar"ın yönetmelikte belirtilecek makam ve rütbe sahiplerine görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar olduğu, aynı yasa uyarınca çıkarılan Kamu Konutları Yönetmeliğinin 2 sayılı Cetvelinin "Görev Tahsisli Konutlar" başlıklı bölümünde ise "Yasanın 3 üncü maddesine aykırı olmaması şartıyla kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca personelin görevinin önemi, idareye yararlığı, yetki ve sorumluluğu ile kilit görevde olması gibi özellikler göz önünde bulundurularak, bu cetvelde sayılan görev ünvanlarına eşdeğerde ve en altta belirtilen görev ünvanından aşağı inilmemek üzere görev tahsisli konut tahsis edilecek ek görev ünvanları tesbit edilebilir. Kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca bu cetveldeki görev ünvanları sırası, hiyerarşi ve görevin önem derecesi esas alınarak görev tahsisli konut tahsis edilecek görev ünvanları her kurum ve kuruluş için bir cetvel halinde ayrıca düzenlenir ve genelge ile teşkilata duyurulur" hükmüne yer verildiği, Kamu Konutları Yasası ve bu yasa uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin birlikte değerlendirilmesinden, TRT İnceleme ve Araştırma Kurul Üyeliğinin yasa ve yönetmelikle anlamını bulan ve anılan yönetmelikte sayılan "Kurul Üyesi" ünvanı ile amaçlanan nitelikte olmadığı ve dava konusu edilen yönetim kurulu kararının kamu yararı ve hizmet gerekleri amacı ile tesis edildiği, bazı hizmet gruplarının görev tahsisli konut tahsis edilecek konumdan çıkarılmasında subjektif bir etkinin olmadığının görüldüğü gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 2946 sayılı Kamu Konutları Yasası ve 2954 sayılı TRT Kanununun

birlikte değerlendirilmesinde "Kurul Üyesi" olarak görevli kişilere görev tahsisli konut tahsis edilmesinin zorunlu olduğunu, TRT Yönetim Kurulu kararının idari istikrar ilkesine de aykırı olduğunu belirterek, Danıştay Sekizinci Daire kararını temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu kararında yer alan düşüncemizde ayrıntılı olarak açıklanan gerekçe ile, dava konusu işlemlerin iptali gerektiğinden, davanın reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA :

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

TRT Genel Müdürlüğü İnceleme ve Araştırma Kurulu Üyesi olarak görev yapan ve görev tahsisli kamu konutunda oturan davacının, TRT Yonetim Kurulunun görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanların yeniden belirlenmesine ilişkin 31.3.1998 günlü, 103 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen ve oturmakta olduğu konutu boşaltması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 26.2.1999 günlü, E:1998/2313, K:1999/792 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.2.1999 günlü, E:1998/2313, K:1999/792 sayılı kararının onanmasına, 2.7.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2954 sayılı TRT Kanununda yer alan İnceleme ve Araştırma Kurulu Üyeleri, Kamu Konutları Yönetmeliğinde belirtilen "kurul üyeliği" kapsamına girdiğinden, dava konusu yönetim kurulu kararında bu ünvana yer verilmemesinde ve bu düzenleme sonucu davacının oturmakta olduğu konutu boşaltmasının istenmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Danıştay Sekizinci Daire kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/219
Karar No: 1999/814

ÖZETİ : TRT Genel Müdürlüğü Yayın Denetleme Kurulu Üyelerine görev tahsisli konut tahsis edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : TRT Genel Müdürlüğü Yayın Denetleme Kurulu üyesi olarak görev yapan ve görev tahsisli kamu konutunda oturan davacının, TRT Yönetim Kurulunun görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanların yeniden belirlenmesine ilişkin 31.3.1998 günlü, 103 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen ve oturmakta olduğu konutu boşaltması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince 26.2.1999 günlü, E:1998/2306, K:1999/787 sayılı kararla; 2946 sayılı Kamu Konutları Yasasının 3/d maddesine göre "görev tahsisli konutlar"ın yönetmelikte belirtilecek makam ve rütbe sahiplerine görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar olduğu, aynı yasa uyarınca çıkarılan Kamu Konutları Yönetmeliğinin 2 sayılı Cetvelinin "Görev Tahsisli Konutlar" başlıklı bölümünde ise "Yasanın 3 üncü maddesine aykırı olmaması şartıyla kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca personelin görevinin önemi, idareye yararlığı, yetki ve sorumluluğu ile kilit görevde olması gibi özellikler göz önünde bulundurularak, bu cetvelde sayılan görev ünvanlarına eşdeğerde ve en altta belirtilen görev ünvanından aşağı inilmemek üzere görev tahsisli konut tahsis edilecek ek görev ünvanları tesbit edilebilir. Kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca bu cetveldeki görev ünvanları sırası, hiyerarşi ve görevin önem derecesi esas alınarak görev tahsisli konut tahsis edilecek görev ünvanları her kurum ve kuruluş için bir cetvel halinde ayrıca düzenlenir ve genelge ile teşkilata duyurulur" hükmüne yer verildiği, Kamu Konutları Yasası ve bu yasa uyarınca çıkarılan yönetmeliğin birlikte değerlendirilmesinden, TRT Yayın Denetleme Kurul Üyeliğinin yasa ve yönetmelikle anlamını bulan ve anılan yönetmelikte sayılan "Kurul Üyesi" ünvanı ile amaçlanan nitelikte olmadığı ve dava konusu edilen yönetim kurulu kararının kamu yararı ve hizmet gerekleri amacı ile tesis edildiği, bazı hizmet gruplarının görev tahsisli konut tahsis edilecek konumdan çıkarılmasında subjektif bir etkinin olmadığının görüldüğü gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 2946 sayılı Kamu Konutları Yasası ve 2954 sayılı TRT Kanununun birlikte değerlendirilmesinde "Kurul Üyesi" olarak görevli kişilere görev tahsisli konut tahsis edilmesinin zorunlu olduğunu, TRT Yönetim Kurulu Kararının

idari istikrar ilkesine de aykırı olduğunu belirterek, Danıştay Sekizinci Daire kararını temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay İetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı O.Cem Erbük'ün Düşüncesi : Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile Danıştay 8 inci Dairesince verilmiş 26.2.1999 günlü,E:1998/2306 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

TRT Genel Müdürlüğü Yayın Denetleme Kurulu Üyesi olarak görev yapan ve görev tahsisli kamu konutunda oturan davacının, TRT Yönetim Kurulunun görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanların yeniden belirlenmesine ilişkin 31.3.1998 günlü, 103 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen ve oturmakta olduğu konutu boşaltması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 26.2.1999 günlü, E:1998/2306, K.1999/787 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.2.1999 günlü, E:1998/2306, K:1999/787 sayılı kararının onanmasına, 2.7.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2954 sayılı TRT Kanununda yer alan yayın denetleme kurulu üyeleri, Kamu Konutları Yönetmeliğinde belirtilen 'kurul üyeliği' kapsamına girdiğinden, dava konusu yönetim kurulu kararında bu ünvana yer verilmemesinde ve bu düzenleme sonucu davacının oturmakta olduğu konutu boşaltmasının istenmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Danıştay Sekizinci Daire kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

MEMUR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/283
Karar No: 1999/1218

ÖZETİ : İptal kararlarının dava açan kişilerin hukuki durumuna etki edeceği,

idarenin boş kadrolara belli kişilerin atanması yolunda yargı kararıyla zorlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Atama Dairesi Başkanı olan davacının, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına A.P.K.Uzmanı olarak atanmasına ilişkin 14.1.1994 günlü A/234/32 sayılı işlemin iptali, bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 28.5.1997 günlü, E:1994/8850, K:1997/1132 sayılı bozma kararına uymayarak mahkemenin dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 18.9.1997 günlü, E:1997/974, K:1997/1209 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : Davacının, atama daire başkanı iken daha önce aynı görevi yapan kişinin bu görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasını sağlamak amacıyla boş kadro durumu, deneyimi ve öğrenimi dikkate alınarak A.P.K.Uzmanlığına atandığı anlaşılmış olup, yargı kararını uygulamak zorunda olan yönetimin gerçekleştirdiği işlemde tüzeye (hukuka) aykırılık bulunmadığından, Ankara 2.İdare Mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacının, Yargı kararını uygulamak amacı ile atama dairesi başkanlığı görevinden alınarak A.P.K. uzmanlığına atanmasına ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını temyizen inceleyerek bozan beşinci daire kararına uyulmayarak mahkemece verilen ısrar kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar ile dosyadaki bilgilerin incelenmesine göre, beşinci dairece bozma kararında yer alan düşüncemizde açıklanan gerekçelerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Atama Dairesi Başkanı olan davacı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına APK Uzmanı olarak atanmasına ilişkin 14.1.1994 günlü işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.8.1994 günlü, E:1994/532, K:1994/1327 sayılı kararıyla; 657 sayılı yasanın 76. maddesiyle memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu; davacının atama şube müdürü iken atama daire başkanının görevden alınması üzerine 2.8.1993 günlü onayla bu göreve atandığı, ancak görevden alınan kişinin açtığı davada Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 5.11.1993 günlü,

E:1993/1315 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine davalı idarece söz konusu kararı uygulamak amacıyla davacının atama daire başkanlığı görevinden alınarak APK Uzmanı olarak atandığının anlaşıldığı; yargı kararının uygulanması amacıyla adı geçenin bu görevinden alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, davacının varsa boş daire başkanlıklarından birine veya daha önce yürüttüğü atama şube müdürlüğü yada bu göreve eşdeğer bir göreve atanması gerekirken APK Uzmanlığına atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 28.5.1997 günlü, E:1994/8850, K:1997/1132 sayılı kararıyla, yönetim, görevden alınan daire başkanını yargı kararı uyarınca eski görevine döndürmek zorunda olduğundan, davacının görevden alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu öte yandan, iptal kararlarının ancak dava açan kişilerin hukuki durumuna etki edeceği, bu işleme bağlı bütün işlemlerin geri alınmasını gerektirmeyeceği, idarenin boş kadrolara belli kişilerin atanması yolunda yargı kararıyla zorlanamayacağı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Ankara 2.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez Ankara 2.İdare Mahkemesinin 18.9.1997 günlü, E:1997/974, K:1997/1209 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 28 maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, yönetimin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Olayda, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Atama Dairesi Başkanı iken aynı genel müdürlük emrine uzman olarak atanan ...'ün bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 8. İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verildiğine göre yönetimin bu karar gereklerine göre işlem tesis etmesi Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Yönetim, söz konusu iptal kararını aynen uygulamak ve iptal kararlarının geriye yürümesi (makable şamil olması)nin doğal sonucu olarak, iptal edilen işlemden önceki hukuki durumu yeniden oluşturmak; bir başka anlatımla görevden alınan daire başkanını eski görevine döndürmekle yükümlüdür. Bu uygulamayı gerçekleştirebilmek için yönetimin, öncelikle atama dairesi başkanlığı kadrosunu boşaltması gerektiğine göre davacının bu görevden alınmasının yönetim yönünden Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğunda herhangi

bir kuşkuya yer yoktur.

Öte yandan iptal kararlarının ancak dava açan kişilerin hukuki durumuna etki edeceği, bu işleme bağlı olan bütün işlemlerin geri alınmasını gerektirmeyeceği açıktır. Aksine bir yorum ve uygulama Yönetimce tüm işlemlerin geri alınmasını gerektirir ki bu durum idari istikrar ilkesine uymaz. Bu nedenle iptal kararının uygulanması için davacının atama dairesi başkanlığından alınarak APK Uzmanı olarak atanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, boş bulunan kadrolara hizmete uygun kişileri atamakla görevli olan idarenin, yargı kararıyla bu kadrolara belirli bir kişinin atanması yolunda zorlanamayacağı da açıktır.

Dolayısıyla dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2.İdare Mahkemesinin 18.9.1997 günlü, E:1997/974, K:1997/1209 sayılı ısrar kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 10.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/775
Karar No: 1999/1200

ÖZETİ : İdarece ileri sürülmeyen ancak "sebep ikamesi" yoluyla yargı yerince saptanan başka bir nedenle uyuşmazlığın çözümlenebileceği: görevden alma işleminin yargı yerince iptali üzerine bu kararın uygulanmasının ilke olarak yerine atanan kişinin görevden alınması yoluyla gerçekleştirileceği hk.

Temyiz isteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Kültür Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 21.11.1997 günlü, 97/48361 sayılı müşterek kararname ile APK Uzmanı olarak atanmasına ilişkin 5.12.1997 günlü, 19851 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 18.5.1999 günlü, E:1997/3546, K:1999/1541 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Personel Dairesi Başkanlığını yürüttüğü dönem içindeki bazı atama işlemlerinde etkili ve yönlendirici konumda olduğundan bu dönemde yapılan usule aykırı atamalardan sorumlu olduğu, bu nedenle görevin-

den alınmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi yolundaki temyize konu kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi : Davacı Telif Hakları Sinema Genel Müdür Yardımcılığına ...'ın görevden alınması suretiyle atanmış olup, ... hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine davacının görevden alınarak bu kararın uygulanması gerekmekte iken diğer Genel Müdür Yardımcısı ... görevden alınarak boşaltılan kadroya atama yapılarak anılan kararın uygulanması yoluna gidilmiştir.

Bu işlem tesis edilirken davacı atamalar konusunda etkili ve yönlendirici bir konum olan Personel Dairesi Başkanlığına vekalet ettiğinden, bu usulsüz davranıştan sorumludur.

Bu nedenle; davacının görevden alınması yolundaki işleme karşı açılan davayı reddeden temyize konu kararın bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacının, Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 21.11.1997 günlü, 97/4836 sayılı müşterek kararname ile Araştırma Planlama Koordinasyon Kurulu uzmanlığına atanmasına ilişkin 5.12.1997 günlü, 1985 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.1999 günlü, E:1997/3546, K:1999/1541 sayılı kararıyla; davalı idarenin savunmalarında sözü edilen davacı hakkında açılan soruşturmaların sonuçlarının 1.4.1998 günlü ara kararıyla sorulduğu, ara kararı cevabı ve eklerinden soruşturma konularıyla ilgili olarak davacıya bir kusur izafe edilmediğinin anlaşılması karşısında idarenin bu yöndeki iddialarının yerinde görülmediği, ancak Anayasanın 138.maddesine göre idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararlara göre işlem yada eylemde bulunmak zorunda olduğu, bunun hukuk devleti ilkesininde bir gereği olduğu, ... tarafından Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 17.12.1996 günlü, 96/46581 sayılı müşterek kararnamenin ve ... İl Kültür Müdürlüğü Müdür Yardımcılığına atanmasına dair 20.12.1996 günlü, 19502 sayılı Bakanlık işleminin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesinin 12.3.1998 günlü, E:1996/3175, K:1998/706 sayılı kararıyla dava konusu işlemlerin iptal edildiği, iptal kararının, Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğünde iki adet genel müdür yardımcısı bulunduğu, bu kadrolardan birinin 14.5.1993 16.5.1994 tarihleri arasında

ve 20.10.1994 tarihinden görevinden ayrıldığı 24.12.1996 tarihine kadar ... tarafından, diğerinin ise 17.12.1993 tarihinden 16.4.1996 tarihine kadar ... tarafından doldurulduğu, ...'ın 1.4.1996 günlü, 96/45227 sayılı müşterek kararname ile Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığından alınması üzerine boşalan genel müdür yardımcılığı kadrosuna 28.8.1996 günlü, 96/46076 sayılı müşterek kararnameyle ...'ın atandığı, dolayısıyla ...'nun ...'ın yerine genel müdür yardımcılığına atanan kişi durumunda olmadığı gerekçesine dayandığı ve bu kararın kesinleştiği, ...'ın Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığından alınmasına ilişkin 1.4.1996 günlü kararnamenin ve ... İl Kültür Müdürlüğünde şube müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesinin 11.12.1996 günlü, E:1996/859, K:1996/3860 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği, dolayısıyla söz konusu kadronun hukuken hiç boşalmadığı, bu durumda ...'a ilişkin iptal kararını Anayasanın 138.ve 2577 sayılı Yasanın 28.maddesi uyarınca aynen uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmayan idarenin davacı hakkında tesis ettiği görevden alma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı: ... hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine 20.12.1996 tarihinde ...'dan boşalan kadroya ...'ın atandığı, ...'ın 20.1.1997 de emekliye ayrıldığı, kendisinin 21.11.1997 tarihinde görevden alındığı dolayısıyla kendisinin ... hakkında verilen yargı kararı uyarınca görevden alındığı gerekçesinin gerçek olmadığı, ... hakkında verilen yargı kararının da 15.4.1997 de genel müdür yardımcılığına atanarak uygulandığı ve ...'nun da 17.7.1998 tarihinde emekli olduğu, bu kadrolarda şu anda başka iki kişinin görev yaptığı, görevden alınması için hukuken geçerli bir sebep bulunmadığı, uzmanlığa atanması işleminin geçmiş hizmetleri dikkate alınmadan tesis edildiğini öne sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, idarece savunma dilekçelerinde bahsedilen soruşturmaların sonuçlandığı ve bu soruşturmalar sonuda davacıya bir kusur yüklenmediği anlaşıldığından, bu yolda ileri sürülen nedenlerin dava konusu işleme dayanak alınmasına temyize konu kararda belirtildiği gibi hukuken olanak yoktur.

Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda "sebeb ikamesi" adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebilecektir.

Davacı ...'ın Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevine atanmadan önce burada iki genel müdür yardımcılığı kadrosu bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kadrolardan birini ... doldurmakta iken ... 16.4.1996 tarihinde bu görevden alınmış ve bu kadroya 28.8.1996 tarihinde ... atanmıştır. ... tarafından genel müdür yardımcılığı görevinden alınma işlemine karşı açılan davada verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine diğer genel müdür yardımcısı ... görevden alınmış ve bu suretle boşalan genel müdür yardımcılığı kadrosuna yargı kararı uygulanmak amacıyla ... atanmış, ... 20.1.1997 tarihinde

emekliye ayrılmış, daha sonra ...'nun açtığı davada verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine davalı idare bu kararı ...'ın emekli olması suretiyle boşalan kadroya ...'yu atayarak uygulamış, ... 15.4.1997 tarihinde bu göreve başlamış ve bu davada dava konusu edilen 21.11.1997 günlü müşterek kararnameyle davacı görevden alınmış, bilahare ... 13.6.1998 tarihinde genel müdürlüğe atanmış ve 17.7.1998 tarihinde emekli olmuştur.

Durum böyle olunca, idarenin daha önce verilen yargı kararlarını uygulamak zorunluluğu nedeniyle davacıyı görevden aldığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Ancak olayların bu şekilde seyretmesi esnasında üzerinde durulması gereken husus ...'ın görevden alınmasından sonra davacı ...'ın boşalan bu kadroya atanmış olmasına karşın, ... hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararının davacının bulunduğu kadronun boşaltılması suretiyle değil diğer genel müdür yardımcısı ...'nun görevden alınmak suretiyle boşaltılan kadroya atama yapılarak uygulanmış olmasının bu davaya konu işlemin tesisine dayanak alınıp alınamayacağıdır.

İlke olarak birebir atamalarda görevden alınan kişi yerine bir atama yapılmış ise görevden alınan kişinin lehine bir karar verildiği takdirde, bu kararın yerine atanan kişinin görevden alınması suretiyle uygulanması gerekmektedir. İdarece farklı bir uygulama yapılması durumunda bundan menfaati ihlal edilenlerin açacağı davada bu husus idari yargı merciince değerlendirilecektir. Ancak bu davada öncelikle üzerince durulması gereken nokta, işlemlerin bu şekilde tesisinde yetkili kişinin davacı olmadığıdır ve uyuşmazlık konusu olayda bu hususun tartışılmasına ... ve ...'nun emekliye ayrılmış olmaları nedeniyle gerek görülmemiştir.

Bu itibarla; davacının görevden alınmasına neden olarak gösterilen soruşturmalarda davacıya bir kusur izafe edilmemiş olduğu ve yargı yerince sebep ikamesi yoluyla tespit edilen yargı kararının uygulanması zorunluluğu nedeniyle davacının görevden alınması gerektiği yolundaki gerekçe görevden almalar ve yargı kararlarını uygulamak amacıyla yapılan atamaların kronolojik olarak değerlendirilmesinden hukuki bulunmamakta olup, bunun dışında davacının görevden alınmasını gerektirecek bir husus da bulunmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.1999 günlü, E:1997/3546, K:1999/1541 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan daireye gönderilmesine, 3.12.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı 14.3.1996-16.5.1996 tarihleri arasında Kültür Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı görevini vekaleten, 16.5.1996-17.10.1996 tarihleri arasında asaleten yürütmüş, 17.10.1996 tarihinde Telif Hakları Sinema Genel Müdür Yardımcılığına atanmakla birlikte bu kez 26.12.1996 tarihine kadar yine Personel Daire Başkanlığı görevini vekaleten yürütmüştür.

... hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararını uygulamak için davacının görevden alınması gerekirken diğer Genel Müdür Yardımcısı ...'nun görevden alınarak kararın uygulanması yoluna gidilmesinde bulunduğu görev itibarıyla davacı-

nın etkili ve yönlendirici olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu husus göz önüne alındığında davacının görevden alınması yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup temyize konu kararın bu gerekçeyle onanması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/419
Karar No: 1999/887

ÖZETİ : Aday memur olarak görev yapan davacının müfettiş raporuna dayalı olarak başvuru formu kendisi tarafından doldurulmadığı ve sınav kağıdında tahrifat yapılarak doğru cevap sayısının değiştirilerek yükseltildiği gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemde, kesin bir saptama bulunmaması ve sınav kağıdında iddia edilen tahrifatın olup olmadığı veya kimler tarafından yapıldığının kanıtlanamaması karşısında işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediyesinde aday memur olarak görev yapan davacının, memurluk sınavında başarılı olamadığının sonradan anlaşıldığından bahisle atama onayının iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kalınan özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onikinci Dairesinin 30.10.1997 günlü, E:1997/1789, K:1997/2495 sayılı bozma kararına uyulmayarak mahkemenin davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 24.4.1998 günlü, E:1998/324, K:1998/370 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Zeynep Kavlak'ın Düşüncesi : ... Büyükşehir Belediyesinde odacı memur olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve parasal ve özlük haklarının verilmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenmesi sonucunda Danış-

tay 12. Dairesince verilen 30.10.1997 günlü, E:1997/1789, K:1997/2495 sayılı bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 12. Dairesinin 30.10.1997 günlü, E:1997/1789, K:1997/2495 sayılı kararında belirtilen düşüncemdeki gerekçeler ile davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile parasal haklarının ödenmesi gerektiği düşüncesiyle Ankara 6. İdare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

... Büyükşehir Belediyesinde aday memur olarak görev yapan davacının atama onayının iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin 17.9.1996 günlü, 3688 sayılı Encümen kararının iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen 30.4.1997 günlü, E:1996/1166, K:1997/541 sayılı davanın reddine ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 30.10.1997 günlü, E:1997/1789, K:1997/2495 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.4.1998 günlü, E:1998/324, K:1998/370 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Ankara 6. İdare Mahkemesince; davacının aday memur olarak görev yapmakta iken girmiş olduğu memuriyet sınavının idarece iptali üzerine görevine son verildikten sonra açılan dava sonucunda bu işlemin idare mahkemesince, kişilerin hukuki durumlarının tek tek incelenmesi gerektiği gerekçesiyle iptali üzerine yeniden göreve başlatıldığı, yapılan inceleme sonucu düzenlenen müfettiş raporuyla iş talep formunda eksiklikler bulunduğu, sınav kağıdında silinti ve değişiklikler görüldüğü, farklı karakterli işaretlemeler bulunduğu, doğru cevap sayısı ve puan artırımı yapıldığı saptanarak davacıya sınavda başarılı olmadığı halde sınavın kazandırıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği, mahkemelerinin 5.3.1997 günlü ara kararıyla getirtilen sınav kağıdının aslının incelenmesinden, birinci sayfada doğru sayısı olarak yazılan 2 silinip üzerine 5, ikinci sayfada 3'ün üzerine 9, üçüncü sayfada 3'ün üzerine 8 doğru, dördüncü sayfada (0) yazıldığı, silinen doğru sayılarının toplamı 8 rakamının birinci sayfaya toplam doğru sayısı olarak yazılmasına rağmen bunun da silinerek üzerine 22 yazıldığı, davacı 8 doğruya karşılık 27 puan alarak sınavı kazanamadığı halde, yanlışlar silinip hatta silinmeden kağıt üzerinde açıkça görülen değişik karakterli işaretlemelerle doğrudan işaretlenerek doğru sayısı ve puan artırılmak suretiyle 22 doğruya karşılık 73 puan verilerek yazılı sınavın kazandırıldığı, bu durumda Sınav Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak gizlilik ilkesi ihlal edilmek suretiyle adı geçenin sınav kağıdı üzerinde yapılan tahrifatlar sonucu başarılı kılındığı görülmekte olup, açıkça hukuka aykırı olan ve hile ile tesis edildiği anlaşılan idari işlemlerin ilgililer yönünden kazanılmış hak doğurmayacağı, bu işlemlerin idarelerce herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın her zaman geri alınabileceği yolundaki Danıştay İçtihatları ile de kabul edilmiş idare hukuku ilkesi karşısında davacının sınavda başarılı sayılması işlemi ağır

sakatlıkla malül olduğundan davalı idarece 657 sayılı Kanunun 98. maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata ayrılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 50. maddesinde devlet kamu hizmet ve görevlerine devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmalarının şart olduğu hükme bağlanmış, aynı yasanın 98/b maddesinde ise devlet memurlarının memurluğu alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması ve memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi hallerinde memurluğun sona ereceği belirtilmiştir.

İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevleri ve Devlet Memuru Olarak Atanacaklar için Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 2/b ve 25. maddeleri uyarınca çıkarılan il özel idareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlikler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Müessese ve İşletmelerde ilk defa Memuriyete Atanacaklara ait sınav Yönetmeliğinin 12. maddesinde; iş talep formları müracaat süresinin bitiminden itibaren 15 gün içinde personel işleriyle görevli birimce, sınava girebilmeleri için gerekli şartların mevcut olup olmadığı açısından incelenir, şartları taşıyanlara fotoğraflı giriş belgesi verilir, iş talep formundaki soruların bir veya birkaçını cevapsız bırakanlar ile şartları taşımadığı tespit edilenlere durumları bildirilir ve bunlara sınav giriş belgesi verilmez. "20. maddesinde; sınava giriş belgeleri verilmek suretiyle sınava alınan ve yapılan sınavlar sonunda kazananlardan iş talep formunda gerçeğe aykırı beyanı tespit edilenlerin sınavları geçersiz sayılarak atamaları yapılmaz, ataması yapılmış olan da iptal edilir. Bunlar hiçbir hak talebinde bulunamazlar. 4/c maddesinde, sınavlarda gizlilik esastır. 16. addesinde; sınavlarda köşesi kapanabilir ve mühürlenmiş özel kağıtların kullanılması mecburidir" hükümleri yer almıştır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesinin 30.10.1997 günlü, E:1997/1789, K:1997/2495 sayılı kararında da açıklandığı üzere; ... Büyükşehir Belediyesinde aday memur olarak görev yapan davacının, 13.2.1995 tarihli müfettiş raporuna dayanılarak 17.9.1996 günlü, 3688 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararı ile 657 sayılı Kanunun 48., 50 ve 98/b maddeleri uyarınca atama onayı başvuru formunun kendisi tarafından doldurulmadığı ve sınav kağıdında tahrifat yapılarak, doğru cevap sayısının değiştirilip yükseltildiği gerekçesiyle iptal edilmiş ve görevine son verilmiş ise de, iş talep formunun davacı tarafından doldurulmadığı yolunda kesin bir saptamanın bulunmaması ve sınav kağıdında iddia edilen tahrifatın var olup olmadığının veya kimler tarafından yapıldığının kanıtlanamaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.4.1998 günlü, E:1998/324, K:1998/370 sayılı ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine 15.10.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna Alınma Şartları başlıklı III kısım 2. bölümde yer alan 50. maddesinde "Devlet kamu hizmet ve görevlerine devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır." hükmüne yer verilmiş ve 98. maddenin (b) bendinde "memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması ...." halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, idare, sınava girmemiş veya sınavı kazanmamış kişileri saptadığı zaman görevlerine son vermede bağlı yetki içindedir.

İncelenecek olan husus yasada yazılı şartın, ilgilinin olayında gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sınava girdiği, 8 doğru yanıt karşılığı 27 puanla başarısız olduğu, sonradan kağıtta yapılan tahrifatla 8 doğrunun 22 doğruya yükseltildiği ve 73 puanla başarılı sayılarak atandığı ve henüz aday memur statüsünde iken göreve son verme işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan sınav kağıdında açıkca görüldüğü üzere, kağıtta tahrifat olup 8 doğru, 22 doğruya yükseltilmiştir. Bu hale göre, tahrifat ne suretle gerçekleşmiş olursa olsun, sınav kağıdı ilk şekli ile 8 doğrulu olup, davacı, sınavı kazanmamış bir kişi durumundadır ve korunabilecek bir hakkı yoktur.

İdarenin yasadan kaynaklanan yetkiyle tesis ettiği işlemde ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik bulunmadığından ısrar kararının onanması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/31
Karar No: 1999/847

ÖZETİ : Milletvekili genel seçimlerine katılmak üzere görevinden istifa eden davacının idareye eski görevine iade için başvurduğu tarihte ilgili kadroda 3056 sayılı Kanunun 36. maddesine göre yapılan görevlendirme nedeniyle bu maddeye göre yapılan görevlendirme işlemi vekalet olarak nitelendirilemeyeceğinden uyuşmazlık konusu olan kadronun dolu olduğunun kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen ve dava konusu edilen işlemin iptaline, yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle

birlikte ödenmesine, bu sürenin memuriyet kıdeminden sayılmasına ilişkin 30.9.1997 günlü, E:1996/881, K:1997/1963 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : 298 sayılı Yasanın Ek 7 nci maddesinin idareyi bağlayıcı yönde hüküm taşıdığı, bu nedenle Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın yasaya uygun bir karar olduğu, daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Onikinci 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.

Başbakanlık Müsteşarı olarak görev yapmakta iken 24.12.1995 günü yapılan 20.Dönem Milletvekili Genel Seçimlerine katılmak üzere görevinden istifa eden davacının, milletvekili seçilememesi üzerine eski görevine döndürülmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ve bu göreve ...'ın atanmasına dair müşterek kararnamenin iptali ile idareye başvurduğu tarihten itibaren hesaplanacak parasal hakları tutarının yasal faiziyle ödenmesi ve bu sürenin memuriyet kıdeminden sayılması istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Onikinci Dairesince verilen, dava konusu işlemlerin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvurduğu tarihten itibaren yasal faiziyle ödenmesine, bu sürenin memuriyet kıdeminden sayılmasına dair 30.9.1997 günlü, E:1996/881, K:1997/1963 sayılı karara karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7.maddesinde; "Subay, Astsubaylar, hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet Memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; davacının Başbakanlık Müsteşarı olarak görev yapmakta iken 24.12.1995 tarihinde yapılacak olan 20.Dönem Milletvekili seçimlerine katılmak üzere görevinden istifa ettiği, milletvekili seçilememesi üzerine 31.1.1996 tarihinde eski görevine döndürülmesi için idareye başvuruda bulunduğu, başvurusuna cevap verilmemesi üzerine 9.4.1996 tarihinde bakılan bu davanın açıldığı 11.4.1996 tarihinde de Başbakanlık Başmüşavirliğine atandığı anlaşılmaktadır.

Seçimlere katılmak üzere istifa edenlerin adaylığı veya seçimleri kaybetmeleri ve Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde başvurmaları halinde başvuru tarihi itibariyle kadronun boş olması halinde bu kadroya aksi halde eşdeğer bir kadroya atanması gerektiği kuşkusuzdur.

Davacının idareye eski görevine iade için başvurduğu 31.1.1996 tarihinde Başbakanlık Müsteşarlığı kadrosunda 3056 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre görevlendirilen ...'in görev yaptığı dosyada bulunan belgelerden anlaşılmakta olduğundan, 3056 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre yapılan görevlendirme işlemi vekalet olarak nitelendirilemeyeceğinden uyuşmazlık konusu olan kadronun dolu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda eski görev kadrosu idareye başvurduğu tarihte hukuken dolu olan davacının yukarıda anılan Kanunun idareye verdiği yetki içinde eşdeğer bir kadro olan Başbakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesinin 30.9.1997 günlü, E:1996/881, K:1997/1963 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesine, 1.10.1999 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/96
Karar No: 1999/844

ÖZETİ : Bir işlemin sebep unsurunu oluşturan başka bir işleme karşı dava açılmadığı veya bu işleme karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığı durumlarda, sebep unsurunu oluşturan işlem hakkında hüküm tesis edilmeksizin hukuka uygun olup olmadığının incelenerek sonraki işlemin hukukiliğinin değerlendirilmesinin gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, iptal kararında ısrarına ilişkin olarak verilen 22.10.1997 günlü, E:1997/698, K:1997/595 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesinin ısrar kararının onanması ve işin esasına yönelik temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu'nun Düşüncesi : Ebe olarak görev yapan davacının olumsuz olarak düzenlenen 1992 yılı sicil fişi ile bu sicile dayanılarak 1993 yılı kademe ilerlemesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesince olumsuz sicile karşı açılan davanın süreden reddi, kademe ilerlemesinin geri alınmasına ilişkin kısmın iptali yolunda verilen ısrar kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1992 yılı olumsuz siciline karşı süresinde dava açmadığı, sicilin olumsuz olarak kesinleştiği anlaşıldığından, kademe terfi için gerekli o yıl içinde olumlu sicil alma koşulunu taşımayan davacının sehven yapılan kademe terfi işleminin geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyizen incelenen mahkemenin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Ebe olarak görev yapan davacının, 1992 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesine karşın 1993 yılında kademe ilerlemesi yapılmasından sonra kademe ilerlemesinin hatalı yapıldığından bahisle bu işlemin 14.11.1995 günlü, 160879 sayılı işlemle geri alınması üzerine 1992 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesi işleminin ve 1993 yılında yapılan kademe ilerlemesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 10.9.1996 günlü, E:1996/182, K:1996/630 sayılı kararıyla; davacının 1992 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlendiği ve bu durumun davacıya 27.4.1993 gününde tebliğ edildiği, davacının olumsuz sicile karşı 657 sayılı Kanunun 118.maddesinde öngörülen itiraz hakkını kullanmadığı gibi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde belirlenen 60 günlük sürenin geçirilmesinden çok sonra idarece yapılan terfinin geri alınması üzerine idareye yaptığı 7.12.1995 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlem üzerine olumsuz sicil işleminin ve yapılan terfinin geri alınması işleminin iptali istemiyle dava açtığı, olumsuz sicil işlemine karşın açılan davada süre aşımı bulunduğu ancak 1993 yılı içinde yapılan kademe ilerlemesinin daha sonra hatalı yapıldığı anlaşılarak geri alınmasında doğrudan ilişkisi bulunan olumsuz sicil işlemi hakkında hüküm tesis etmeksizin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin gerektiği, dosyadaki belgelerden davacının 1992 yılı sicilinin somut bilgi ve belgelere dayanmaksızın, objektif kriterler gözetilmeksizin olumsuz olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda hukuka uygun olmayan şekilde düzenlenen olumsuz sicile dayalı olarak davacının kademe ilerlemesinin geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 1992 yılı siciline karşı açılan davanın süre yönünden reddine, kademe ilerlemesinin geri alınması işleminin iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın iptale ilişkin kısmı temyiz incelemesi sonunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 30.4.1997 günlü, E:1996/3681, K:1997/938 sayılı kararıyla: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64.maddesinde kademe ilerlemesi yapılabilmesi için gerekli koşullardan birisinin de o yıl içinde olumlu sicil alınmış olması

olarak belirlenmiş olduğu, davacının 1992 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiği ve bunun kendisine 27.4.1993 tarihinde tebliğ edildiği, yasal süre içinde itiraz yada dava açma yoluna gidilmeyerek kesinleştiği, idarece 1993 yılında hatalı olarak yapılan kademe ilerlemesinin daha sonra geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmeden idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Zonguldak İdare Mahkemesi 22.10.1997 günlü, E:1997/698, K:1997/595 sayılı kararıyla, Danıştay Onikinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak kademe ilerlemesinin geri alınması işleminin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare anılan ısrar kararını; 1992 yılı sicili olumsuz olarak düzenlediği ve olumsuz sicilin kesinleştiği, olumsuz sicile karşın hatalı olarak yapılan terfiin geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürerek temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Davanın 1992 yılı siciline dair kısmı işin esası incelenmeksizin süreaşımı nedeniyle reddedilmiş olmakla birlikte, sözü geçen sicil kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işlemin sebep unsurunu oluşturduğundan, anılan sicilin, bu sicille ilgili bir hüküm tesis edilmeksizin hukukiliğinin incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekmekte olup, idare mahkemesince bu yolda bir inceleme ve değerlendirme yapılmasında hukuki isabet bulunmaktadır.

Ancak uyuşmazlığın esası hakkında temyiz incelemesi yapmakla görevli daire tarafından inceleme yapılmamış olduğundan uyuşmazlığın esasının bu aşamada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; Zonguldak İdare Mahkemesince Danıştay Onikinci Dairesinin verdiği bozma kararına uyulmayarak işin esasına geçilmesi yolunda verilen ısrar kararı hukuka uygun bulunduğundan 22.10.1997 günlü, E:1997/698, K:1997/595 sayılı kararın bu kısmının onanmasına, ancak uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak temyiz incelemesini yapan dairesince bir karar verilmemiş olduğundan, uyuşmazlığın esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın görevli Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesine, 1.10.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Kademelerde İlerleme Şartları" başlıklı 64.maddesinde, devlet memurunun kademe ilerlemesi yapabilmesi için gerekli şartlar belirlenmiş olup, bu madde hükmüne göre memurun kademe ilerlemesi yapabilmesi için bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olmasının yanında o yıl içinde olumlu sicil almış bulunması gerekmektedir.

Olayda ise, 1992 yılı sicili olumsuz düzenlenen ve bu durum kendisine 27.4.1993 tarihinde tebliğ edilen davacı, olumsuz sicile karşı yasal sürede itiraz ya da dava açma yoluna gitmemiş ve söz konusu sicil olumsuz olarak kesinleşmiştir.

Bu durumda, 1992 yılı sicili olumsuz olan ve dolayısıyla da 1993 yılında kademe terfi yapabilmesi için gerekli o yıl içinde olumlu sicil almış olmak koşulunu taşımayan davacı hakkında idarece 1993 yılında hataen yapılan kademe terfii işleminin daha sonra geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından idare mahkemesince bu yöndeki işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet bu-

lunmadığından temyize konu ısrar kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/302
Karar No: 1999/1252

ÖZETİ : Bakanlar Kuruluna 3095 sayılı Kanunla tanınan faiz oranlarında artırma yapma yetkisinin kullanılmaması dolayısıyla zarar doğduğunun kabul edilemeyeceği ve tazminata hükmedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : Davacının adli yargıda açtığı bir tazminat davasında hükmedilen tazminata % 30 oranında yasal faiz uygulandığı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1.maddesiyle Bakanlar Kuruluna ekonomik şartların değişmesi durumunda kanunla belirlenen % 30 oranını artırma yetkisi verilmesine karşın bu yetkinin kullanılmaması nedeniyle daha düşük oranda faize hükmedilmesi dolayısıyla zarara uğradığını öne sürerek açılan tam yargı davası sonunda, Danıştay Onuncu Dairesi 15.12.1997 günlü, E:1995/678, K:1997/5903 sayılı kararıyla; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1.maddesinde "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır. Bakanlar Kurulu ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir" kuralının yer aldığı, anılan bu hükümle faiz oranını artırma veya eksiltme konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, idarenin bu takdir yetkisini faiz oranını artırma konusunda kullanmasını sağlayacak biçimde yargı kararı verilemeyeceği, takdir yetkisini yasayla belirlenen oranı değiştirmemek şeklinde kullanan idarenin bu tasarrufunun, hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceğinden bu tasarrufu nedeniyle tazmin sorumluluğunun söz konusu olamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmişir.

Davacı; takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının idari yargı yerince denetlenmesi gerektiği, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ekonomik koşullarda ve mevduat faiz oranlarında değişmeler olmasına karşın Bakanlar Kurulunun yetkisini kullanmayarak ilgililerin zarara uğramasına neden olduğunu öne sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: 3095 sayılı Yasa'nın 1.

maddesinde Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tesbit edilmemişse faiz ödemesinin senelik yüzde otuz oranında yapılacağı, Bakanlar Kurulu'nun ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabileceği hükme bağlanmıştır.

3095 sayılı Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan genel gerekçesinde vadeli mevduat faizlerinin yüzde elliliye varan oranlarda tesbit edildiği, kanuni faiz ve temerrüt faizinin de günün koşullarına uydurulması için düzenlendiği belirtildikten sonra, madde gerekçeleri başlıklı bölümde de 1. maddenin gerekçesinde mevduat ve kredi faizlerindeki gelişmelerle ahenk sağlama açısından Bakanlar Kuruluna bu oranı artırıp eksiltme yetkisi tanındığı hususuna yer verilmiştir.

Aktarılan yasa hükmüyle öngörülen, faiz oranını artırma ve eksiltme yetkisinin ekonomik şartların dikkate alınarak kullanılabileceği kurala bağlanmış olup, yasa gerekçesinde de ölçüt olarak mevduat ve kredi faizlerindeki gelişmelerle ahenk sağlama hususuna yer verilmiştir.

Yasal düzenleme ile yasa koyucu ekonomik düzenlemelerin niteliğini ve enflasyon olgusu nedeniyle istikrarını yitiren ekonomik gelişmeleri dikkate alarak yasal faiz ve temerrüt faizinin geciktirilmeden belirlenebilmesi için yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmıştır.

Davalı idare, faiz oranlarının artırılması veya azaltılması konusunda takdir hakkı tanındığı, yargı kararı ile takdir yetkisini kullanmaya zorlanamayacağını öne sürmüştür.

İdare, takdir yetkisini, kendisine bu yetkiyi veren yasanın amacına uygun olarak kullanmak zorundadır. İdarenin takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin hukuka uygunluğu denetimi sırasında bu yetkinin mevzuatın amacına uygun biçimde kullanılmış olup, olmadığının araştırılması da zorunludur. Aksi hal takdir yetkisinin kullanılmasının yargı denetimi dışında tutulması sonucunu, bir başka deyişle de yetkinin mutlak olarak idareye tanınması sonucunu doğurur ki, bu da hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz.

3095 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren enflasyon ve faiz oranları sürekli olarak yasada belirlenen %30 oranının üzerinde olduğu bilinen bir olgu olmasına karşın, idare yasada öngörülen amaca aykırı olarak hareketsiz kalmıştır.

Buna karşın kamu alacaklarında uygulanan gecikme zammı cezai faiz, gecikme faizi oranları ise günün ekonomik koşullarına göre yasal düzenlemelerle sürekli değiştirilerek belirlenme yoluna gidilmiştir.

Böylelikle idarenin bireylerden alacaklı olduğu durumlarda ekonomik kayba olanak verilmezken; bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda ve idarenin bireylere borçlu olduğu durumlarda, hukuki sorumluluk yargı kararıyla belirlense bile ortaya çıkan hak ihlalinin giderilememesi sonucu doğmaktadır.

Uyuşmazlıkta da davacının açtığı tazminat davasında adli yargı yerince zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi sebebiyle ödeme tarihine kadar ki süre içinde ortaya çıkan enflasyon oranıyla, yasal faiz arasındaki fark kadar zarara uğradığı tartışmasızdır.

İdare, yasayla kendisine verilen görevi hareketsiz kalarak yerine getirmediğine, bu hareketsizliği nedeniyle davacının zarara uğramasına sebep olduğuna ve bu hareketsizliği de yasanın amacı karşısında hizmet kusuru oluşturduğuna göre, uğranılan zararı da ödemekle yükümlüdür.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin E:1997/34, K:1998/79 sayılı kararıyla, 3095 sayılı Kanunun 1.ve 2.maddeleri iptal edilmiştir. İptal gerekçesi olarak enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleştiği, kanunla belirlenen % 30 oranının % 80'nine kadar artırılması halinde bile bu kuralın, borçlu yararına alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilemesi dolayısıyla hukuk devletine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla; davanın kabul edilerek davacıya adli yargıda hükmedilen tazminatın ödendiği tarihe kadar en yüksek mevduat faiz oranı ölçüt alınarak (idareye tanınan yetki dolayısıyla % 54 oranını geçmemek üzere) davacıya % 30 oranına göre yapılan faiz ödemesiyle yukarıda belirtilen şekilde bulunan faiz oranı ile hesaplanacak miktarın davacının istemini aşmayacak şekilde tazminine karar verilmesi gerekirken, davanın reddine hükmeden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1.maddesinde Bakanlar Kuruluna verilen yasal faiz oranını değiştirme yetkisinin kullanılmaması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 15.12.1997 günlü, E:1995/678, K:1997/5903 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 15.12.1997 günlü, E:1995/678, K:1997/5903 sayılı kararının onanmasına, 17.12.1999 günü oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/959
Karar No: 1999/1189

ÖZETİ : Davacıya ait evrakların iadesine ilişkin yazının hangi tarihte davacıya tebliğ edildiği saptanamamış ise de bu yazının il müdürlüğü tarafından aynı il içindeki davacının ikametgah adresine postalanması karşısında bu tarihten bir yıl beş ay gibi uzun bir süre geçtikten sonra idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünce 27.8.1990 tarihinde yapılan memuriyet sınavını kazanan ancak genel müdürlüğün 17.1.1991 tarihli onayıyla bu sınavın iptal edilmesi üzerine ataması yapılmayan davacının, sınavın iptaline ilişkin işlemin geri alınması ve atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 23.10.1997 günlü, E:1995/11171, K:1997/2418 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkemenin bozmaya uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine, davalı idare bu kez 12.3.1999 günlü, E:1999/215, K:1999/292 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu'nun Düşüncesi : ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünce 27.8.1990 tarihince yapılan memuriyet sınavını kazanan ancak sınavın iptali üzerine ataması yapılmayan davacının sınavın iptaline ilişkin işlemin geri alınması ve atanasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkemenin ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı yasanın 7 ve 11. maddelerince dava açma süreleri belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünce 27.8.1990 tarihinde yapılan sınavı davacının kazandığı, ancak sınavın usulüne göre yapıl

madığından bahisle 17.1.1991 tarihinde sınavın iptal edildiği ve davacıya 19.2.1991 tarihli yazıyla durumun bildirilerek davacıya sınav kağıtlarının iade edildiği, bu yazının davacıya tebliğ tarihinin bilinmediği, davacının da 27.7.1992 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 26.10.1992 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

... Gençlik Spor İl Müdürlüğü sınavının iptaline ilişkin yazının ...'de ikamet eden davacıya postalandığı ve davacının da bu tarihten itibaren 1 yıl 5 ay gibi bir süre geçtikten sonra idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı göz önüne alındığında davanın süresinde açılmadığı kanaatına varılmaktadır.

Açıklanan nedenle temyizen incelenen mahkemenin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünce 27.8.1990 tarihinde yapılan memuriyet sınavını kazanan ancak genel müdürlüğün 17.1.1991 tarihli onayıyla bu sınavın iptal edilmesi üzerine ataması yapılmayan davacının, sınavın iptaline ilişkin işlemin geri alınması ve atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteniyle açtığı dava sonucunda; Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 1.6.1995 günlü, E:1992/1505, K:1995/903 sayılı, dava konusu işlemin iptaline ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 23.10.1997 günlü, E:1995/11171, K:1997/2418 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, Ankara 9. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 12.3.1999 günlü, E:1999/215, K:1999/292 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Ankara 9. İdare Mahkemesince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik "devlet memurluğuna Alınma" başlığı altındaki 46-52. maddelerinde memurluğa alınmada takip edilecek usul ve şartların belirtildiği, 243 sayılı KHK ile değişik 50. maddesinde de "devlet kamu hizmet ve görevlerine devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır." hükmüne yer verildiği, öte yandan, ilk defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru olarak Atanacaklar için Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin "Duyurma" başlığını taşıyan 8. maddesi uyarınca müracaat süresinin bitiminden en az 15 gün önce duyuru yapılmasının zorunlu bulunduğu, 27.8.1990 tarihinde yapılacak olan sınavla ilgili duyurunun 21-24 Ağustos 1990 tarihleri arasında ... Belediyesi hoparlörleri vasıtası ile yapılmasının ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünün 20.8.1990 tarih ve 734 sayılı yazısı ile belediye başkanlığından istenildiği, anılan tarihler arasında duyuru yapılmasını müteakip 27.8.1990 tarihinde sınavın yapıldığı, ancak Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca 15 günlük bekleme süresini uygulamadan sınavın yapılmış olması nedeniyle genel müdürlük makamının 17.1.1991 tarihli onayı ile memuriyet sınavının iptal edildiği ve davacının atamaya esas evraklarının iade edildiği, davacının atamasının yapılması yolundaki başvurusunun ise dava konusu işlem ile reddolunduğu, uyuşmazlıkta, Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca 15 günlük

bekleme süresine uyulmamış olmasının idarenin kendi hizmet kusurundan kaynaklandığı, bu hususta davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur olmadığı gibi davacının herhangi bir hata ve hilesinin de bulunmadığı, bu durumda, davacının iyi niyetle sınava girip kazandığı, idareyi yanıltan bir davranışının bulunmadığı ve sınava girmesine ve atanmasının yapılmasına engel olan yasal bir koşulun da bulunmadığı anlaşılmış olmakla, davacı açısından memuriyet sınavının iptal edilmesinde ve neticede atamasının yapılmamasında belirtilen yönleri ile hukuka ve mevzuata uyarlık görülmediği, davalı idarenin davanın süresinde olmadığı iddiasının ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürenin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağının belirtildiği ve aynı Kanunun 11. maddesinde de: "1-İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa, işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3- İsteğin reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verildiği, olayda; davacının, ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünce 27.8.1990 tarihinde yapılan memuriyet sınavına teknisyen kadrosunda katılıp kazandığı, ancak genel müdürlüğün 17.1.1991 günlü oluru ile sınavın iptal edilip .. Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünün 19.2.1991 tarihli yazısıyla davacıya ait sınav kağıtlarının davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği yolundaki mahkemelerinin 27.2.1995 tarihli ara kararına davalı idarece verilen cevapta; anılan yazının davacıya postalandığının ancak tebliğ alındısının bulunmadığının bildirilmesi karşısında, yukarıda yer alan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı hükme bağlandığından, davalı idarece, davacıya yapılan tebligata ilişkin tebliğ alındı belgesinin ibraz edilememesi nedeniyle bu iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, Danıştay Onikinci Dairesinin 23.10.1997 günlü, E:1995/11171, K:1997/2418 sayılı kararında da açıklandığı üzere; davacıya ait evrakların iadesine ilişkin 19.2.1991 tarihli, ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü yazısının hangi tarihte davacıya tebliğ edildiği yolundaki 27.2.1995 tarihli ara kararına, davalı idarece verilen cevapta; anılan yazının davacıya postalandığının ancak tebliğ alındısının bulunmadığının bildirildiği görülduğünden, 19.2.1991 tarihli yazının hangi tarihte davacıya tebliğ edildiği saptanamamış ise de; gerek bu yazının ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne ait olması ve davacının ...'deki ikametgah adresine postalanması, gerekse de davacının bu tarihten bir yıl beş ay gibi uzun bir süre geçtikten sonra idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açması karşısında, sınavın iptal edilmesi nedeniyle atamasının yapılmayacağını, idareye başvurduğu 27.7.1992 tarihinden çok önce öğrendiğinin kabulü gerektiği, buna göre, 26.10.1992 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. ve 11. maddeleri hükümleri uyarınca süresinde olmadığı görüldüğünden, davanın süre aşı-

mı nedeniyle reddedilmesi gerekirken, esas hakkında karar verilmesinde usule uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 12.3.1999 günlü, E:1999/215, K:1999/292 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.12.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 12.3.1999 günlü, E:1999/215, K:1999/292 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen temyiz sebeplerinin bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/953
Karar No: 1999/889

ÖZETİ : İdare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Enerji Yapı Yol Sen Sendikası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 15.2.1999 günlü, E:1998/5643, K:1999/502 sayılı kararı, Enerji Yapı Yol Sen Sendikası temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Davada taraf olmayan sendika ve davacıyı temsil etmeyen vekil tarafından düzenlenen temyiz dilekçesinin kabul edilemeyeceği, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti : Ehliyet ret kararının sendika tarafından temyiz edildiği, ilgili sendika davada taraf olmadığından, kararı temyiz etme yetkisinin de bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nalan Terzi

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi gereğince ilk inceleme aşamasında Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

28.5.1998 günlü, 23355 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve ...., İllerini Kapsayan 20. görev bölgesinde ... Elektrik Dağıtımı San. ve Tic. A.Ş'ne 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Yasanın 3, 5 ve 9. maddeleri uyarınca çıkarılan 4.5.1998 günlü, 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle ... tarafından açılan davada: Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 15.2.1999 günlü, E:1998/5643, K:1999/502 sayılı kararı, Enerji Yapı Yol Sendikası temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulünün zorunlu olduğu, ... TEDAŞ Müessese Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının; .... ve ... illerini kapsayan 20. görev bölgesinde ... Elektrik Dağıtım Tic. ve San. A.Ş'nin görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle dava açtığı, davacının ... TEDAŞ'ta görevli olması nedeniyle iptalini istediği Bakanlar Kurulu Kararıyla kişisel, meşru ve aktüel bir menfaat ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği ve bu karara karşı davada taraf olmayan, Enerji Yapı Yol Sen Sendikası tarafından temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

... tarafından açılan ve Danıştay Onuncu Dairesinin 15.2.1999 günlü, E:1998/5643, K:1999/502 sayılı kararı ile ehliyet yönünden reddedilen davada taraf olmayan Enerji Yapı Yol Sen Sendikasının, kararı temyiz etme ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine, 15.10.1999 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/176
Karar No: 1999/582

ÖZETİ : Bir yılda 10'dan az sayıda şube açılması halinde de finansal faaliyet izin harcı ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Türk Anonim Şirketi Umum Müdürlüğü
İstemin Özeti : Harçlar Kanununa ekli (8) sayılı Tarifenin XI/1-c bendi uyarınca davacı adına salınan kusur cezalı finansal faaliyet izin belgesi harcı dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 5.Vergi Mahkemesi, 16.4.1997 günlü ve E:1996/1302, K:1997/601 sayılı kararıyla; Bankalar Kanununun 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 14 üncü maddesinin 2 nci bendinde, bir takvim yılında 10'dan fazla şube açılması halinde Hazine Müsteşarlığından izin alınmasının zorunlu tutulduğu, bu sayının altında şube açıldığında izin alınması gerekmediği, davacı bankanın ilgili yılda 10'dan az şube açtığı, bu yüzden herhangi bir izin alınmadığı, harcın, kamu hizmetlerinden yararlananlardan alınan bir para olduğu, davacı bankanın izin alınması gerekmeyen sayıda şube açması nedeniyle harç ödemesi gerekmediği gerekçesiyle, dava konusu harcın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 15.10.1998 günlü ve E:1997/4447, K:1998/3675 sayılı kararıyla; Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı Tarifenin XI inci bölümünün 1 inci maddesinin (c) bendinde, bütün bankaların açacakları şubeler için düzenleyecekleri belgelerden her şube için finansal faaliyet izin belgesi harcı alınmasının öngörüldüğü, izin alınsın ya da alınmasın her şube için harç ödenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5.Vergi Mahkemesi, 5.2.1999 günlü ve E:1999/128, K:1999/109 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi başkanlığı tarafından temyiz edilmiş ve açılan her şube için finansal faaliyet izin belgesi harcı ödenmesinin yasa gereği olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Davacı bankanın açmış olduğu şube nedeniyle itirazı kayıtla ödediği fi-

nansal faaliyet izin belgesi harcının ret ve iadesi istemi ile açılan davayı kabul eden İstanbul 5. Vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 ncu Dairesinin 15.10.1998 gün, E:1997/4447, K:1998/3675 sayılı kararı ile bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen 5.2.1999 gün, E:99/128, K:99/109 sayılı direnme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına ilişkin 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Şube Açma" başlıklı 14 ncü maddesi ile bankaların açacakları şubeleri açılış tarihinden itibaren en az 30 gün önce Hazine Müsteşarlığı'na bildirmek zorunda oldukları, bir takvim yılı içinde 10 adedin üzerinde şube açılmasının müsteşarlığın iznine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 8 sayılı cetvelin XI bölüm 1/c bendinde bütün bankaların serbest bölgeler de dahil olmak üzere açacakları şubeler için düzenlenen belgeler için finansal faaliyet izin belgesi harcı ödeyecekleri belirtilmiştir.

Yukarıdaki madde hükümlerinin incelenmesinden, finansal faaliyet izin belgesi harcının, "belge" ye dayanan bir harç olduğu, bankaların açacakları şubeler için belge düzenlenmesi halinde harç tahsili gerekeceği, 10 adede kadar şube açılışlarında herhangi bir izin belgesi düzenlenmediğinden Hazine Müsteşarlığı'na şube açılması için izin talebinde bulunmayan davacı bankanın izne tabi olmayan şube açılışından dolayı finansal faaliyet izin belgesi harcı ile mükellef tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile, harç alınabilmesi için bir hizmet yapılması gerekmekte olup, izin alınmasını gerektirmeyen şube açılışı işlemlerinde harcın mevzuunu oluşturan belgenin düzenlenmemesi, bir hizmetin yapılmamış olması nedeniyle finansal faaliyet izin belgesi harcının talep edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu direnme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1996 yılında açılan banka şubesi için 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (8) sayılı Tarifenin XI/1-c bendi uyarınca salınan kusur cezalı finansal faaliyet izin belgesi harcının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi idaresince temyiz edilmiştir.

Bankalar Kanununun 22.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesiyle değişik 14 üncü maddesinde, bankaların şube açmaları sırasında uyacakları kurallara yer verilmiştir. Maddenin (2) işaretli fıkrasında; özel bankaların açacakları şubeleri açılış tarihinden en az 30 gün önce Hazine Müsteşarlığına bildirmek zorunda oldukları, bir takvim yılı içinde 10 can fazla sayıda şube açılmasının Hazine Müsteşarlığının iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede harçlarla ilgili bir düzenleme mevcut olmayıp, bir yılda açılacak banka şubeleri için Hazine Müsteşarlığınca verilecek olan finansal faaliyet izninin oluşum şartları belirlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 8 sayılı Tarifenin XI işaretli bölümünün (1/c) bendinde; serbest bolgedekiler de dahil olmak uzere butun bankaların açacakları şubeler için düzenlenen belgelerden, her şube için finansal faaliyet

izin belgesi harcı alınması öngörülmüştür.

Bankaların bir yılda 10'dan az sayıda şube açmaları için izin alınmasının gerekli olmadığı, sadece bildirimde bulunarak faaliyete başlayabilecekleri, ancak açılacak her şube için izin alınsın veya alınmasın 492 sayılı Yasada öngörülen finansal faaliyet izin belgesi harcının ödenmesi gerektiğinden dava konusu harcın kaldırılması yolundaki ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 5.2.1999 günlü ve E:1999/128, K.1999/109 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle kararа katılmıyoruz.

BAZI KAMU ALACAKLARININ TAHSİLATININ HIZLANDIRILMASI
VE MATRAH ARTIRIMI HAKKINDA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/40
Karar No: 1999/398

ÖZETİ : 3787 sayılı Yasadan yararlanarak matrah artıran davacıya beyannamesi üzerinden yaptığı mahsup nedeniyle hakediş-lerinden kaynaklanan tevkifatlardan oluşan alacağın iadesinin, 3787 sayılı Yasanın 7.maddesinin dokuzuncu fıkrası karşısında mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 3787 sayılı Yasanın 7 nci maddesi uyarınca matrah artırımında bulunan davacının yıllara yaygın inşaat işi nedeniyle hakedişlerinden yıl içinde tevkif yoluyla ödediği ve beyannamesinde yaptığı mahsup sonucu alacaklı kaldığını ileri sürdüğü verginin ret ve iadesi isteminin reddi yolundaki Maliye Bakanlığının 10.11.1994 günlü ve 75068 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3.Vergi Mahkemesi davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 19.9.1997 günlü ve E:1997/942, K:1997/2638 sayılı kararıyla; 3787 sayılı Kanunun 7 nci maddesince matrah artırımında bulunan mükelleflerin daha önce tevkif yoluyla ödedikleri vergilerin mahsup ve iade edilemeyeceği öngörülmüş ise de, davacının bu kanunun yürürlük tarihi olan 3.4.1992'den önce mahsup ve iade talebince

bulunduğu, 163 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği esaslarına göre yapılacak incelemenin de sadece vergi iadesine yönelik bir inceleme olup, 3787 sayılı Kanunda yer alan matrah arttırımında bulunan mükellefler hakkında vergi incelemesi yapılamayacağına ilişkin kuralla kastedilen vergi incelemesinden farklı nitelikte olduğu, bu haliyle iade işleminin yapılmasına engel olacak bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Maliye Bakanlığının karar düzeltme istemi ise reddedilmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 13.10.1998 günlü, E:1998/543, K:1998/608 sayılı kararıyla; 3787 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasında yer alan kuralın Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırı olduğu yolundaki iddianın yerinde bulunmadığı, davacının, 26.5.1992 tarihli dilekçesiyle 1989 ve 1990 yılları için matrah arttırımında bulunduğu ancak, daha önce tevkif yolu ile ödediği ve iadesi gereken vergilerin inceleme yapılmadan iadesini istediği, bu istemin 3787 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrası ve 4 nolu Tahsilatın Hızlandırılması Genel Tebliği uyarınca reddedildiği, 3787 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasına göre matrah artırımında bulunan mükelleflerin iade alacaklarının tevkif yoluyla ödenmiş vergilere mahsup ve iadesi isteminde bulunmaları mümkün olmadığından istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü, 3787 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrası ile getirilen kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu, matrah artırımında bulunan iki mükellefe farklı işlemler uygulanmasına neden olunduğunu, matrah artırımında bulunulan dönemlerle ilgili olarak vergi incelemesi yapılmayacağı belirtilmişken, bir grup mükellefin bu olanaktan yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Yıllara yaygın inşaat ve taahhüt işi nedeniyle aldığı istihkak bedellerinden tevkif edilmiş vergilerin yıllık gelir vergisi beyannamesinde gösterilen gelire dahil kazançlar üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisinden mahsubu sonucu arta kalan tutarın mükellefe ret ve iade edileceği hususu Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesinde belirlenmiştir.

Tevkif yoluyla kesilen vergilerin iadesine ilişkin usul ve esasları belirleyen 163 sayılı Tebliğde ise; 10 milyon lirayı aşan vergilerin 10 milyon lirasının tamamı ile fazlasının % 30'unun teminat aranmaksızın ve inceleme raporu beklenmeksizin ret ve iade edileceği kalan kısmın mükellefin istemi üzerine yarısının teminat mektubu karşılığında, diğer yarısının ise inceleme raporu sonucuna göre göre iadesi gerektiği belirtilmiştir.

Olayda da yükümlüye tevkif yoluyla kesilen vergilerin % 30'luk kısmı iade edildiği halde kalan kısım için inceleme raporu düzenlenmesi beklenmekteyken 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun 3.4.1992 günlü Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe girmiş, yükümlü de bu kanundan yararlanmak istediğini bildirerek matrah artırımında bulunmuştur.

3787 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce vergi iadesi isteminde bulunulması ve iadenin % 30'unun da gerçekleşmiş olması karşısında matrah artırımın-

da bulunulması; kalan % 70 lik kısma ilişkin vergi iadesi için inceleme yapılmasını ve olumlu sonuç doğması halinde de verginin iadesini engellemeyecektir. Nitekim dava konusu işlemde de bu husus belirtilmektedir.

Bu nedenle tevkif yoluyla ödenen vergilerin reddi yolundaki işlemin iptali gerektiğinden ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Yükümlünün 1989-1990 takvim yıllarına ait tevkifat alacağının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararını, davacının 3787 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 3.4.1992'den önce mahsup ve iade talebinde bulunduğu, bu kanunda yer alan hükümlerin iade işlemi için yapılması gereken vergi incelemesine engel teşkil etmediği, tevkifat alacağının iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Temyize konu ısrar kararı, yükümlünün 26.5.1992 tarihli dilekçeyle 1989-1990 yılları için 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca matrah artırımında bulunması nedeniyle yine anılan Kanunun 7 inci maddesinde yer alan hükümleri uyarınca tevkif yoluyla ödenen vergilerin mahsup ve iadesini isteme hakkının bulunmadığı gerekçesine dayalıdır.

Oysa Danıştay Dördüncü Daire kararında belirtildiği üzere, yükümlünün 1989-1990 yıllarında kendisine yapılan hakediş ödemelerinden kesilen vergilerin mahsup ve iadesini 3787 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 3.4.1992 tarihinden önce Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesine göre istediği, bu istemi üzerine mahsup işlemi yapılıp, mahsuptan sonra kalan miktarın % 30 unun iade edilip, % 70 inin iadesinin inceleme raporu gerektiği nedeniyle iadesinin yapılmadığı anlaşıldığından; davacının daha sonra 3787 sayılı Kanundan yararlanarak matrah artırımında bulunması nedeniyle 3787 sayılı Kanuna göre mahsup ve iade isteme hakkının bulunmadığı gerekçesiyle mahkemece verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3.4.1992 günlü 21191 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3787 sayılı Yasadan yararlanarak 1989 ve 1990 yılları için matrah artırımında bulunan davacının, yıllara yaygın inşaat işi nedeniyle hakedişlerinden kesilen ve beyanname üzerinde yapılan mahsuba karşın alacaklı olduğu vergilerin ret ve iadesi isteminin reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemine karşı açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını maddede belirtilen yıllar için belirlenmiş olan asgari

nispetlerden az olmamak üzere Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30.4.1992 tarihine kadar artırdıkları takdirde, artırımda bulundukları yıllar için mükelleflerin kendileri hakkında yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ile bu yıllara ilişkin olarak daha sonra başkaca bir tarhiyat yapılamayacağı, 9 uncu fıkrasında da; gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin bu madde hükmünden yararlanarak beyan ettikleri matrahları artırmaları halinde, daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergilerin mahsup ve iade edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu düzenleme karşısında, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin olarak beyan ettiği matrahları artırmak suretiyle 3787 sayılı Yasada öngörülen bu yıllara ilişkin gelir vergisi incelemesi ve başkaca bir tarhiyat yapılamayacağı yolundaki kuraldan yararlanacak olan davacıya, daha önce tevkif yoluyla ödemiş olduğu vergilerin mahsup ve iadesi mümkün olmadığından iade başvurusunun reddi yolunda kurulan işlemde ve bu işleme karşı açılan davanın reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 24.9.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin 19.9.1997 günlü, E:1997/942, K:1997/2638 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

BELEDİYE GELİRLERİ

T C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/28
Karar No: 1999/407

ÖZETİ : Ticari faaliyetini on ayrı bağımsız bölümde sürdüren davacı adına her bağımsız bölüm için ayrı ayrı salınan çevre temizlik vergisinin kaldırılması yolundaki ısrar kararında yasaya uygunluk görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... dikim işini, kiraladığı on ayrı dukkan ve dört personelle sürdüren yükümlü şirket adına her bir bağımsız bölüm için ayrı ayrı çevre temizlik vergisi salınmış, ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmiş ve gecikme faizi uygulanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 13.2.1996 günlü ve E:1995/610, K:1996/170 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Belediye Başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dai-

resi, 28.5.1997 günlü ve E:1996/5537, K:1997/1817 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 44 üncü maddesinde çevre temizlik vergisinin konusuna yer verildiği, yükümlü şirketin kiracısı bulunduğu büro, ticari depo, depo, kapitone dikim yeri olarak kullanılan ayrı ayrı kapı numaralarına sahip 10 işyeri için tek bir çevre temizlik vergisi bildiriminde bulunulduğu, tahakkuk eden verginin ödendiği ancak, belediye iktisat müfettişlerince yapılan denetim sonucunda beyana konu işyerlerinin tek bir işyeri gibi beyan edilmesinin mümkün olmadığından bahisle her bir bağımsız bölüm ayrı bir işyeri kabul edilmek suretiyle çevre temizlik vergisi salındığı ve gecikme faizi hesaplandığı, mahkeme kararında, 14 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğine göre hizmet bütünlüğünün gerektirdiği bina gruplarının tek bina olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek dava konusu tarhiyatın kaldırıldığı, anılan tebliğde, öğrenci sayısı ve yatak kapasitesi esas alınan binaların hizmet bütünlüğü bakımından birlikte dikkate alınacağı belirtildiğinden, kiralanan ve ayrı ayrı kapı numaraları bulunan 10 bağımsız bölümün hizmet bütünlüğü kapsamında değerlendirilmesine imkan görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 10.2.1998 günlü ve E:1998/78, K:1998/79 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Yasanın mükerrer 44 üncü maddesi ve 8.1.1994 tarih ve 21812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14 nolu Genel Tebliğ uyarınca hizmet bütünlüğünün gerektirdiği bina gruplarının tek bina olarak değerlendirileceği, hizmet bütünlüğü dışında kullanılanlar ile ayrı ayrı ya da bölümleri itibarıyla hizmet bütünlüğü içinde veya dışında başka kişiler tarafından kullanılan kurs, spor sahaları, yurt, büfe, kantin gibi bölümlerin, ayrı bina olarak dahil oldukları gruplar ve kriterler dikkate alınarak vergilendirileceği, bozma kararından, hizmet bütünlüğünün dikkate alınmayacağı anlamı çıkarılamayacağı gibi tek amaca yönelik değişik hizmet için kullanılan dükkanların ayrı işyeri olarak değerlendirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaşmayacağı, dükkanların değişik amaçlarla kullanılmasının hizmetin gereği olduğu, ayrı kapı numaraları bulunmasının ayrı vergilendirmeye esas teşkil etmeyeceği, tebliğin de, aynı hizmet nedeniyle ve aynı kişiden birden fazla çevre temizlik vergisi alınmasını önleyerek verginin konusunu bir bütün olarak değerlendirmeyi amaçladığı ancak, otel ve öğrenci yurdu gibi işletmelerde başka kişiler tarafından kullanılan hizmet binalarının ayrı ayrı vergilendirileceği, bu nedenle, kiralanan dükkanların bağımsız bölüm olduklarından bahisle yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, belediye başkanlığınca temyiz edilmiş ve tarhiyatın yasaya uygun olduğu, davacı vekili için takdir edilen vekalet ücretinin yüksek olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

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:

... dikim işini kiraladığı on ayrı dükkanda sürdüren yükümlü şirket adına her bir bağımsız bölüm için ayrı ayrı salınan çevre temizlik vergisi ve usulsüzlük cezası ve gecikme faizinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3914 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 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 binalar çevre temizlik vergisine tabi tutulmuş, bu verginin mükellefinin; boş bulunan binalarda malik veya malik gibi tasarruf edenler, diğer binalarda ise her ne şekilde olursa olsun binaları kullananlar olduğu kurala bağlanmıştır. Katı atıklar için verginin alınacağı tarifede yer alan bina gruplarını tayin ve tespit yetkisi Bakanlar Kuruluna, binaların girecegi derecelerin belirlenmesi yetkisi ise belediye meclislerine bırakılmıştır.

Bu yetki uyarınca, 31.12.1993 günlu ve 21805 mukerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 93/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararda yer alan ek listede; ticari, sınai, zirai veya mesleki faaliyetlerde kullanılan binalar personel sayısına; okul, yurt, kreş ve benzeri öğretim faaliyeti yapılan binalar öğrenci sayısına; konaklama tesisleri ve yataklı tedavi yerleri yatak kapasitesine; yeme-içme ve eğlence yerleri ile lunapark, panayır, stadyum, spor salonu ve depolar kullanım alanına; sinema-tiyatro ve benzeri biletle girilen koltuklu eğlence yerleri koltuk sayısına göre gruplandırılmıştır. Kararın 2 nci maddesinin (a) fıkrasında bu gruplara giren binalardan sadece öğrenci sayısı ve yatak kapasitesi esas alınan binaların, yürutülen hizmetlerin bütünlüğü bakımından birlikte dikkate alınacağı ve hizmet bütünlüğünün gerektirdiği bina gruplarının tek bina olarak değerlendirileceği kabul edilmiştir.

Davacının ticari faaliyetinde kullandığı ayrı kapı numaraları bulunan depo ve dikim atelyelerinin personel sayısına göre gruplandırılan binalardan olması nedeniyle bu niteliği gozardı edilerek, sadece öğrenci savısı ve yatak kapasitesine göre gruplanan binalar için ongörülen kurala dayanılarak tek bina olarak değerlendirilmesi hukuka aykırı duşmuştur.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3 Vergi Mahkemesinin, 10.2.1998 günlü ve E:1998/78, K:1998/79 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri ve tayır ve takdir edilen avukatlık ücretinin miktarına ilişkin iddia yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.9.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda gö-

rülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/74
Karar No: 1999/414

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

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Büyükşehir Belediyesi.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Makarnacılık ve Ticaret Türk Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
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 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 Kanunun 6 ncı maddesi karşısında vergi mahkemesince karara bağlanması gerektiği gerekçesi ile kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 26.2.1997 günlü ve E:1997/45, K:1997/102 sayılı kararı ile atık su bedelinin abonman sözleşmesine dayandığı, 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, istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 23.10.1998 günlü ve E:1997/406, K:1998/283 sayılı kararıyla; 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 olduğunun

açıklandığı, 12 nci fıkrada belediyelerin su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi almalarının öngörüldüğü ve bu verginin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılarak bu bedel ile birlikte tahsil edilmesinin kabul edildiği, maddenin 7 nci fıkrasında sözü geçen Çevre Temizlik Vergisi Tarifesinde yer alan bina gruplarının tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, 31.12.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlandığı 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 başlandığı, olayda yükümlü şirketin kendi mülkünden kendi imkanları ile çıkardığı ve kullandıktan sonra KOSKİ'ye ait kanallara verdiği ifade edilen atık sudan dolayı Mart, Nisan ve Mayıs 1994 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 reddedilmesinin yasaya uygun düşmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Büyükşehir belediye başkanlığı, atık su bedelinin özel hukuk hükümlerine göre tahsil edildiği, söz konusu bedelin çevre temizlik vergisinden farklı olduğu, bedelin ücret niteliği taşıdığı, kamu gücüne dayalı bir tahsilattan söz edilemeyeceği, yatırım ve işletme gideri olarak tahsil edilen atık su bedeliyle ilgili ihtilafların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğuna ilişkin uyuşmazlık mahkemesi kararları bulunduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 8.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/157
Karar No: 1999/502

ÖZETİ : Birahanelerin eğlence vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Birahane işleten ve Ekim, Kasım, Aralık 1994 ile Ocak, Şubat, Mart 1995 dönemlerine ait eğlence vergisi beyannamesini vermeyen davacı adına resen eğlence vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 17.10.1997 günlü, E:1996/573, K:1997/970 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17, 19 ve 20 nci maddelerinde birahanelerin eğlence vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir kural bulunmadığı gibi bu maddelerde yer alan kurallar karşısında bira ve alkollü içki içilen ve satılan kahvehane, kıraathane ve çay ocaklarının eğlence vergisine tabi olduğu anlaşıldığından birahanelerin de eğlence vergisine tabi olacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 10.11.1998 günlü, E:1998/216, K:1998/4097 sayılı kararıyla; her ne kadar 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19 uncu maddesinin 3048 sayılı Kanunla değişik 5 inci bendi ile bira ve alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirtilen yerlere eğlence vergisinden muafiyet tanınmış, ruhsatnamelerinde birahane olduğu belirtilen yerler muafiyet hükmü kapsamı dışında tutulmuş ve mahkemece bu hükme dayanılarak birahanelerin eğlence vergisine tabi olduğu sonucuna varılmışsa da, 2464 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin 3 üncü bendinde mükellefiyete alınmayan birahanelerin istisna ile ilgili maddeye dayanılarak vergiye tabi tutulamayacağı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 18.2.1999 günlü ve E:1999/79, K:1999/72 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü; işletilen birahanenin müzikli eğlence yeri olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17 nci maddesinde biletle girilen eğlence yerleri, müşterek bahisler ve biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence işletmelerinin faaliyetleri eğlence vergisine tabi tutulmuş, verginin matrahını belirleyen 20 nci maddesinin 3 üncü bendinde de matrahın, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek,

kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktar olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanunun 20 nci maddesinin 3 üncü bendinde biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri tek tek sayılmış olup birahanelere yer verilmemiştir.

Bu durumda mükellefiyete tabi tutulmayan birahane işletmesinin istisna hükmünden gidilerek vergiye tabi tutulması hukuka uygun bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Birahane işletmeciliği yapan yükümlü adına 1994 Ekim, Kasım ve Aralık dönemleri ile 1995 Ocak, Şubat ve Mart dönemleri için eğlence vergisi beyannamesini süresinde vermediği gerekçesi ile re'sen tarhedilen eğlence vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davanın reddine ilişkin İzmir 3 ncü Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 9 ncu Dairesinin 10.11.1998 gün, E:1998/216, K:1998/4097 sayılı kararı ile bozulması üzerine İzmir 3 ncü Vergi Mahkemesince verilen 18.2.1999 gün E:1999/79, K:1999/72 sayılı direnme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 ncu Dairesinin 10.11.1998 gün E:1998/216, K:1998/4097 sayılı bozma kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe ile temyiz isteminin kabulü ve temyiz konusu direnme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Birahane işleten davacı adına salınan eğlence vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun eğlence vergisinin konusuna ilişkin 17 nci maddesinde, Yasanın 21 inci maddesinde belirtilen eğlence yerlerinin eğlence vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, Yasanın 21 inci maddesinde vergi, biletle girilen yerler ve müşterek bahisler için oran olarak, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri için ise miktar olarak belirlenmiştir. Yasanın verginin matrahına ilişkin 20 nci maddesinin 3048 sayılı Yasayla değişik 3 üncü bendinde ise; biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde belediye meclislerince takdir edilecek miktarın verginin matrahını oluşturacağı kurala bağlanarak, vergi kapsamında olan ve biletle girilmesi zorunlu olmayan işletmeler sayılmıştır. Anılan bentte biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri sınırlı olarak sayılmadığından, fıkrada belirtilenler dışındaki bazı işletmelerin bu vergiye tabi tutulması mümkün ise de, vergiye tabi tutulacak işletmelerin sayılan işletmelerle aynı amaca ve benzer niteliklere sahip olmaları gereklidir. Bu işyerlerinde içki içilmesi değil, eğlence unsuru ağır bastığı ve müzik eşliğinde veya müzik olmadan yapılan bazı faaliyetler veya bazı gösterilerin izlenmesiyle eğlenildiğinden, birahaneler bu işletmelerle aynı özellikleri taşımamaktadır.

Yükümlülük kapsamına alınmayan bir konunun istisna ve muafiyetlerle ilgili kuralların yorumuna dayanılarak vergilendirilmesi, verginin kanuniliği ilkesine aykırı düşeceği gibi 2464 sayılı Yasanın istisna ve muafiyetlerle ilgili 19 uncu

maddesine 3048 sayılı Yasayla eklenen 5 inci bentte yer alan, kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocaklarının bira, alkollü içki içilmemek ve satılmamak koşuluyla vergi dışı bırakılmasıyla ilgili kural, bu işyerlerinin eğlence vergisi dışında kalabilmeleri için gerekli koşulu gösterdiğinden, bu kurala dayanılarak bira ve alkollü içki içilen veya satılan tüm işyerlerinin eğlence vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşmak da mümkün değildir.

Öte yandan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 3048 sayılı Yasa teklifinde, birahaneler eğlence yeri kabul edilerek Yasanın 20 nci maddesinin 3 üncü bendinin bu doğrultuda düzenlenmesinin önerilmesine karşın, İçişleri Komisyonu tarafından benimsenen ve Türkiye Büyük Millet Meclisince aynen kabul edilen metinde birahanelere yer verilmemesi de yasa koyucunun birahaneleri eğlence vergisi kapsamı dışında bırakmayı amaçladığını gösterdiğinden, birahane işleten davacı adına salınan eğlence vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 18.2.1999 günlü E:1999/79, K:1999/72 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Eğlence Vergisini düzenleyen 3. bölümünün "İstisna ve Muaflıklar" başlıklı 19 uncu maddesinin 5 numaralı bendinde "Bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamedeki kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirlenen yerler" hükmü ile ruhsatnamelerinde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirtilen ve fiilen bira ve alkollü içki içilmeyen, satılmayan yerlerin eğlence vergisinden istisna ve muaflıktan faydalanacakları belirtilmiştir.

Diğer bir ifade ile ruhsatnamelerinde ne yazarsa yazsın fiilen bira, alkollü içki içilen ve satılan yerlerin istisna ve muaflıktan faydalanamayacakları belirtilmiştir.

Gerek öğreti de gerekse Danıştay Vergi Dava Dairelerinin süre gelen İçtihatları ile Vergi Hukukunun Verginin ancak kanunla konulup, kanunla kaldırılabileceği yolundaki kanunilik ilkesinin gereği olarak istisna ve muafiyetlerin de ancak kanunun açık bir hükmüne dayanması gerektiği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bunun sonucu olarak yorum veya kıyas yoluyla kanun hükümleri aşılarak ne vergi kaldırılabilir ne konabilir nede istisna ve muaflık tanınabilir.

Yukarıda anılan hükümle bira, alkollü içki içilen ve satılan yerlerin istisna ve muafiyetten faydalanamıyacakları yolunda açık hüküm varken meclis komisyonunda matraha ilişkin bir maddenin düzenlenmesi sırasında "birahane" tabiri (gerekçesi de belirtilmeden) istisna ve muaflıkla ilgili madde metnine de dahil edilmeden, metinden çıkartılması keyfiyetini birahanelere eğlence vergisinden istisna ve muaflık tanındığı şeklinde yorumlayarak bir neticeye varılması; kanunun 19 uncu maddesinin 5 numaralı bendinin açık hükmüne ve Danıştay İçtihatlarına aykırılığı açık olduğundan temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/117
Karar No: 1999/485

ÖZETİ : Anacadde üzerinde tretuarda özel direkte asılı olan ilan panosuna ait ilan ve reklam vergisinin; ilanın asılı olduğu özel direk 3030 sayılı Yasanın 18. maddesinin (e) bendinde sayılan yerlerden olmadığından büyükşehir belediyesi tarafından yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Bankası Türk Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : ... Caddesi üzerinde trotuarda özel direkte ışıklı panosunun bulunduğu 21.2.1995 günlü tutanakla saptanan kurum adına 1995 yılı için ağır kusur cezalı ilan ve reklam vergisi ve ilan asma tahsis ve bakım ücreti salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 25.10.1995 günlü, E:1995/713, K:1995/2204 sayılı kararıyla; 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci maddesinin (e) fıkrası uyarınca ilanın asılı olduğu yer dolayısıyla ilan ve reklam vergisini tarh etmeye yetkili idarenin ilçe belediyesi değil, büyükşehir belediyesi olduğu, ilçe belediyesine ödenen verginin borcu sona erdirmeyeceği ancak, yanılmaya ilçe belediyesi neden olduğundan ceza uygulanmasının hukuka aykırı olduğu, ilan panosunun özel bir direkte asılı bulunması karşısında, salınan ilan asma tahsis ve bakım ücretinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle ilan asma tahsis ve bakım ücreti ve ağır kusur cezasını kaldırmış, ilan ve reklam vergisi yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi; 22.5.1997 günlü ve E:1996/2198, K:1997/1699 sayılı kararıyla; 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (e) bendinden; maddede tek tek sayılan yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceğinin anlaşıldığı, bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis ve bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmediği, ilan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığının önem taşıdığı, reklam panosunun ... Caddesi üzerinde trotuarda özel direkte asılı olduğu, bu yer 3030 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin (e) bendinde sayılan yerlerden olmadığından salınan ilan ve reklam vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle yükümlü temyizini kabul ederek kararı bozmuş, belediye

başkanlığının temyiz istemini reddetmiştir.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 12.1.1999 günlü ve E:1998/1478, K:1999/24 sayılı kararıyla; ... Caddesinin ana arter olması nedeniyle ilan asılı yerin 3030 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin (e) bendi kapsamında olduğu sonucuna ulaşarak ilan ve reklam vergisi yönünden ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden davacı banka ilan ve reklam vergisinin ödenmiş olduğu, iki belediye arasında ihtilaf yaratılıp yükümlüden mükerrer vergi istendiği, ilan panosunun asılı olduğu yerin 3030 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin (e) bendinde sayılan yerlerden olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasının (C) bendinde; büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek büyükşehir belediyelerine ait görevler arasında sayılmış, 18 inci maddesinin (e) fıkrasında da; 6 ncı maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında bulunduğu kurala bağlanmıştır.

Yükümlünün anacadde üzerinde trotuarda ve özel direkte asılı olduğu saptanan ilan panosunun asılı olduğu yerin 18 inci maddenin (e) bendinde sayılı yerlerden olmaması karşısında ilan ve reklam vergisinin büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında kabulü mümkün olmadığından yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

Uyuşmazlık, banka adına salınan ilan ve reklam vergisini onayan ilan asma tahsis ve bakım ücretini terkin eden vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizi üzerine, belediye başkanlığı temyiz istemini reddeden, yükümlü şirket temyiz istemini ise kabul ederek vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay 9. Daire kararına uymayarak ısrar kararı veren vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, 18. maddesinin (e) fıkrasınca da; 6. maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden "... Bankası" ibareli panonun bulunduğu ... caddesinin ana arter olduğu, ancak söz konusu panonun asıldığı yerin yukarıda açıklanan 3030 sayılı kanununun 18/e maddesinde sayılan yerlerden olmadığı ve özel direk olduğu anlaşıldığından yükümlü banka adına salınan ilan ve reklam vergisini onayan vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergı Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadakı belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ana arter üzerinde trotuarda özel direkte ışıklı pano astığı belirlenen kurum adına salınan ilan ve reklam vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar hükmü temyiz edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12 nci maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, 16 ncı maddesinde de verginin, ilan ve reklamın yapılmasından önce mükellef tarafından ilan veya reklamın yapıldığı ayı takip eden ayın 20 nci günü akşamına kadar verilecek beyanname uzerine, tarh ve tahakkuk ettirileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü kurumun 1995 yılı ilan ve reklam vergisini 30.11.1995 tarihli makbuzla ... İlçe Belediye Başkanlığına odediği anlaşılmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek büyükşehir belediyelerine ait görevler arasında sayılmış, 18 ıncı maddesinin (e) fıkrasında da; 6 ncı maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında yer aldığı belirtilmiştir.

Davacı kuruma ait ışıklı ilan panosunun, ana arter üzerinde trotuarda özel direkte asılı olduğu 21.2.1995 tarihli tutanakla tespitlidir. İlan panosunun özel bir direkte asılı bulunması ve söz konusu panoya ait ilan ve reklam vergisinin ilçe belediyesine ödenmiş olması karşısında büyükşehir belediyesince yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görulmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 12.1.1999 günlü, E:1998/1478, K:1999/24 sayılı ısrar hükmünün bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hukum kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, ana arter üzerinde tretuvarda özel direkte ışıklı pano astığı tesbit edilen kurum adına ... Büyükşehir Belediyesince tarh olunan ilan ve reklam vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararının temyizi istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12 nci maddesi "Belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yapılan her türlü ilan ve reklam, ilan ve reklam vergisine tabidir." hükmünü amirdir. Bu hüküm her beldede bir tek belediye bulunmakta iken uygulanması çok açık bir hüküm niteliğindedir. Ancak 3030 sayılı kanunla büyükşehir belediyelerinin kurulması üzerine büyük beldelerde hem büyükşehir belediyesi hem de mahalli belediyeler olmak üzere birden çok belediye teşkilatı yer almış ve ayni mahal her iki belediye hudutları içinde kalmıştır. Bundan dolayı da büyükşehir belediyeleri ile mahalli belediyelerin görev ve yetki alanlarının yanı sıra bu teşkilatların gelirlerinin de belirlenmesi durumu ortaya çıkmıştır. Yasa koyucu 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6/A-c ve 18/e maddesiyle konuya çözüm getirmiştir.

3030 sayılı Kanunun 6/A-c bendi ile "Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak..." görevi büyükşehir belediyesine verilmiş, 18/e maddesinde de "6'ncı maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin" büyükşehir belediyelerince alınacağı belirtilmiştir.

Yasaya göre büyükşehir belediyesince ilan asılması için özel olarak ayrılmış ve düzenlenmiş yerlere, ana arterler üzerindeki elektrik direklerine, büfelere, tercihli yollardaki bariyerlere konulan ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini büyükşehir belediyeleri almaya yetkilidir.

Bunun dışında ana arterde olsa bile yol kenarındaki binaların yahut dükkanların yüzlerine, yol kenarındaki binanın özel mülke konu bahçesine dikilen direklere konulan reklamların vergilerini ise mahalli belediye alacaktır.

Ana arterdeki kaldırım kazılarak bir özel direk dikilmiş ve reklam panosu bu direğe asılmış ise tretuvar, yol, meydan üzerine dikilen bu direkler, ilan ve reklam vergisi yönünden, yasada sayılan elektrik direkleri gibidir ve cadde, tretuar ve meydanlardaki bu kabil ilanların vergileri büyükşehir belediyesine ait olduğu gibi kaldırım, yol, meydan üzerinde bulundukları sürece bu yerlerin tahsislerinin büyükşehir belediyesince yapıldığını kabul etmek gerektiğinden asma, tahsis ve bakım ücretlerinin de büyükşehir belediyesince alınması gerekir.

Başka deyişle ilan ve reklamın yapıldığı direğin kurum tarafından dikilen direk olması olayı etkilemeyip direğin dikildiği yerin özel mülk içinde olup olmaması sonucunu etkiler.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurumun ana arter üzerinde tretuarda panosunu astığı direğin özel mülkün üzerinde olmadığı anlaşıldığından ... Büyükşehir Belediyesince ilan ve reklam vergisi tarh olunmasında yasal isabetsizlik yoktur.

Ayrıca bu reklam nedeniyle ilan ve reklam vergisinin mahallı belediyeye ödenmiş olması, belediyelerin bütçelerinin ayrı olması nedeniyle sonucu etkileyici olamaz. Yükümlünün hatalı ödediği vergiyi düzeltme yoluyla istemesi her zaman mümkündür.

Nitekim Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, özel direğin tretuar kazılarak di-

kilmesi ve reklam panosunun bunun üzerine asılması halinde ilan ve reklam vergisi ile asma tahsis ve bakım ücretini almaya yetkili belediyenin büyükşehir belediyesi olduğu yolunda verilmiş kararları da mevcuttur.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

BELEDİYE VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/39
Karar No: 1999/416

ÖZETİ : Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için payın yarısının önceden belediyeye ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına tahakkuk ettirilen yol harcamalarına katılma payının kaldırılması istenmiştir.

İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 19.2.1997 günlü ve E:1996/1145, K:1997/187 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Belediye başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 18.6.1998 günlü ve E:1997/3202, K:1998/2651 sayılı kararıyla; harcamalara katılma payının hesaplanma şeklinin 2464 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinde belirtildiği ve harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi gerektiğinin öngörüldüğü, yükümlüye ait taşınmazın ön cephesinden geçen caddede yol ve kaldırım düzenlemeleri yapılması nedeniyle istenen yol harcamalarına katılma payının yarısının dava açmadan önce yatırılmadığının, ara kararına yükümlü tarafından verilen yanıttan anlaşıldığı, bu durumda, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, esas incelenerek verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 15.10.1998 günlü ve E:1998/1124, K:1998/988 sayılı kararıyla: 2464 sayılı Yasanın 89 ve 98 inci maddeleri ve 213 sayılı Yasanın 34 üncü maddesi uyarınca, katılma paylarının vergi ihbarnamesiyle bildirilmesi gerektiği, davacı adına tarh edilen katılma payı yazıyla istendiğinden, tebliğin usule uygun olmadığı, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için payın yarısının önceden ödeneceği kuralının, katılma payı dışında hiçbir vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerde yer almadığı, bu düzenlemenin her türlu vergi nevilerine nazaran katılma paylarına özel bir konum yarattığı, bu sebeple, katılma paylarının da 2464 sayılı Yasanın 98 inci maddesine uygun olarak düzenlenecek bir vergi ihbarnamesi ile duyurulması gerektiği halde bu gereğin yerine getirilmediği gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı belediye başkanlığınca temyiz edilmiş ve davacının katılma payının yarısını önceden belediyeye ödemeden dava açtığı, yasadaki kurala uymaksızın açılan davanın reddi gerektiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

2464 sayılı Yasanın 89/a-4 maddesindeki katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için payın yarısının önceden belediyeye ödenmesi hükmü katılma paylarına karşı açılacak davalarda dava açma önşartı olarak öngörülmüş, davacının payın yarısını ödemediği anlaşıldığından davanın incelenmeksizin reddi gerekirken esas hakkında verilen karara karşı yapılan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, yükümlüden yazı ile istenen yol harcamalarına katılma payını kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 ncu Dairesince bozulması üzerine, yükümlüden 213 sayılı Vergi Usul Kanununa uygun olarak düzenlenmesi gereken vergi ihbarnamesine dayalı olmadan istenilen katılma payında yasal isabet bulunmadığı, bu durumda katılma payının 1/2 sinin yatırılmamış olmasının davanın reddine neden olamıyacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararını, ... Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2464 sayılı Kanunun 89 ncu maddesinin (a) fıkrasının 4 üncü bendinde katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için ön şart olarak payın yarısının önceden belediyeye ödenmesi gerektiği hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün bu meblağı yatırmadan dava açtığı anlaşılmıştır. Bu durumda davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığa konu katılma payının, vergi ihbarnamesi düzenlenmeksizin istenmesi nedeniyle kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü adına tahakkuk ettirilen yol harcamalarına katılma payının kaldırılması istemiyle açılan davada, söz konusu payın kaldırılması yolundaki ısrar kararı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Harcamalara katılma paylarının tanımı, hesaplanması, tahakkuk şekli ve zamanı ile tahsili, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Üçüncü Kısmında düzenlenmiştir.

Yasanın, harcamalara katılma paylarının hesaplanmasına ilişkin 89 uncu maddesinin (a) bendinin son fıkrasında, harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesi, payın yarısının önceden belediyelere ödenmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacının, yerel yönetimleri hizmetten yararlanma esasına dayalı gelirlerinden yoksun bırakmamak ve yeterli akçalı kaynağa kavuşturmak, dava yoluna başvurulması nedeniyle tahakkukun gecikmesini önlemektir.

Bu kural karşısında harcamalara katılma payına karşı açılan davaların incelenebilmesi için payın yarısının önceden belediyeye yatırılmış olması gerek-

mektedir.

Kendisinden harcamalara katılma payı istenen davacının söz konusu paya karşı dava açmadan önce, 2464 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 89 uncu maddesinin (a) bendindeki düzenlemeye karşın payın yarısını ilgili belediyeye ödemediği saptanmıştır.

Harcamalara katılma payının usulüne uygun duyurulup duyurulmadığı yönünden yapılacak yargısal inceleme de payın yarısının ilgili belediyeye yatırılmış olması koşulunun yerine getirilmesinden sonra yapılabileceğinden, ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 15.10.1998 günlü ve E:1998/1124, K:1998/988 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 8.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/84
Karar No: 1999/440

ÖZETİ : Kıymeti belirleyen kesin bir parasal değer içermeyen bayilik sözleşmesinin maktu damga vergisine tabi tutulması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aralık 1990 ayına ilişkin işlemleri incelenen kurum adına "1991 Bayilik Şartları" başlıklı matbu ve imzasız yazının "teklif mektubu", "Talep Koşulları" başlıklı yazının da "kabul mektubu" olarak nitelenmesi suretiyle ikmalen kaçakçılık cezalı nisbi damga vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi davayı reddetmiştir.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi vergi aslı yönünden reddedilen ceza yönünden kısmen kabul edilen yükümlünün karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Dokuzuncu Dairesi 19.6.1996 günlü, E:1996/472, K:1996/2308 sayılı kararıyla; Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, yasaya bağlı (1) sayılı Tabloda yazılı kağıtlardan mukavelename, taahhütname ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin nisbi, etmeyenlerin ise maktu damga vergisine tabi tutulmasının öngörülduğü, yükumlu şirket ile bayileri arasında "Bayilik Şartları" ve "Talep Koşulları" adı altında düzenlenen belgelerin sözleşme kabulü ile damga vergisine tabi tutulması gerektiği, Yasanın 10 uncu maddesinde belli bir parayı ihtiva etme yönünden yapılan düzenleme karşısında, yukarıda değinilen belgelerde bağlantı yapılan çimento miktarı belli olmakla beraber fi-

yatı ve kıymeti belirleyen kesin bir rakam bulunmadığından, bu sözleşmelerin maktu vergiye tabi tutulması gerekirken salınan nisbi vergide yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 6.12.1996 günlü, E:1996/1105, K:1996/1852 sayılı kararıyla; her iki yazının tüm maddelerinin ayrı ayrı incelenmesi ve değerlendirilmesinden "Bayilik Şartları" ve "Talep Koşulları" başlıklı yazılarda belirtilen tüm koşulların, nisbi damga vergisi ödemekten kaçınmak amacıyla öngörüldüğü sonucuna varıldığı, 1991 yılında bayilik sıfatı kabul edileceklerle, mübayaa edilecek emtia miktarının 25.12.1990 günü itibarıyla belirlenmesini sağlayan söz konusu belgelerin Aralık 1990 ayı fiyatları üzerinden değerlendirilmesi suretiyle nisbi vergiye tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, bu işleyiş karşısında uygulanan cezada da aykırılık saptanmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 6.11.1998 günlü, E:1997/103, K:1998/341 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, bu kanuna ekli (1) sayılı Tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğunun belirtildiği, tablonun akitlerle ilgili kağıtlar başlığını taşıyan 1 inci bölümünde; mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin nisbi, belli parayı ihtiva etmeyenlerin ise maktu damga vergisine tabi tutulacağının kurala bağlandığı, davacı kurum ve bayiler tarafından düzenlenen "Bayilik Şartları" ve "Talep Koşulları" başlıklı belgelerle 1991 yılında talep edilen çimento miktarları ve bunlara uygulanacak birim fiyatlar ile ödeme koşullarının belirlendiği, davacı şirket yetkililerince inceleme elemanına gönderilen yazı ile 1991 yılına ait bayilerle ilgili torbalı ve dökme çimento yıllık bağlantı miktarları, satış fiyatları ve toplam tutarlarının bildirildiği, bayilik için yapılan tüm isteklerin istisnasız karşılandığı, bu belgelere dayanılarak 1991 yılı için ticari bağlantı yapıldığı ve bayilik tanındığının açık olduğu, bu belgeler dışında taraflar arasında yapılmış herhangi bir sözleşme bulunmadığı, "Bayilik Sözleşmesinin" icap niteliğinde, "Talep koşulları" başlıklı yazının da kabul niteliğinde olduğu, olayda karşılıklı olarak düzenlenen belgelerle oluşturulan sözleşmede bağlantısı yapılan, satın alınan çimento miktarı belli olmakla birlikte, Damga Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen şekilde fiyatı ve kıymeti belirleyen kesin bir rakam bulunmadığı, bayilik sözleşmesinin maktu damga vergisine tabi tutulması gerektiği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, nisbi damga vergisi alınması için tüm nitelikleri taşıyan kağıtlar üzerinden istenen vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde; a-Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b- Bir

kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, c- Kararın usulî ve kanuna aykırı bulunması, d- Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar kanunun yukarıda belirtilen maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan nedenlerle istemin kabulü ile kurulumuz kararının kaldırılması, vergi mahkemesi ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/173
Karar No: 1999/546

ÖZETİ : Türkiye'de Türkiye'ye sefer yapan yerli ve yabancı hava yolları uçaklarına uçuş faaliyetleri ile ilgili olarak verilen her türlü yer hizmetlerinin, hizmet ihracı olarak değerlendirilemeyeceği, 193 sayılı Yasanın 40. maddesinin parantez içi hükmünde yer alan götürü gider indiriminden yararlandırılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Hava Servisi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ulaştırma Bakanlığı Devlet Hava Meydanları İşletmesinden aldığı çalışma ruhsatı ile Türkiye'de ve Türkiye ye sefer yapan yerli ve yabancı hava yolları uçaklarına, özel hava taşıtlarına, uçuş faaliyetleri ile ilgili her türlü yer hizmetleri veren davacı şirketin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının parantez içi kuralına göre götürü giderlerinin indirilmesi istemi kabul edilmeyerek adına 1995 yılı için kurumlar

vergisi ve geçici vergi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 26.11.1996 günlü, E:1996/649, K:1996/1772 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin faaliyetinin hizmet ihracı olduğu ve ihracat olarak kabulü gerektiği sonucuna vararak fazla tahakkuku kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 22.10.1997 günlü ve E:1997/215, K:1997/3651 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "indirilecek giderler" başlıklı 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan parantez içi hükmün amacının, yurt dışında ve kanunla belirlenen alanlarda verilen hizmetler dolayısıyla giderlerini, mevzuatımızın aradığı belge düzenine uygun belgelerle belgeleyemeyen mükelleflere kanunla belirlenen oranda bir götürü gider düşme imkanı sağlamak olduğu, giderlerin belgelendirilemediğinin kabulü için hizmetin mutlaka ülke toprakları dışında verilmiş olması gerektiği, davacı şirketin de ülke toprakları içinde yer alan havaalanı dışında, bu hizmetlerin görülmesine ilişkin olarak diğer ülkelerde belgelenemeyecek ne gibi bir gider yapılabileceği konusunda açıklama getiremediği, bu durumda hizmetlerin gümrük hattı dışında yapılmış olmasını hizmet ihracı olarak kabul etmek suretiyle davacı şirketin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan parantez içi kuraldan yararlandırılmasının kanunun amacına aykırı sonuç doğuracağı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 18.2.1999 günlü ve E:1999/190, K:1999/159 sayılı kararıyla; çalışma ruhsatı ve ihracatı teşvik belgesi ile bu belgelerdeki bilgilerin birlikte değerlendirilmesi ve yapılan hizmetin münhasıran yabancı uçaklara döviz karşılığı olarak gerçekleştirildiğinin de dikkate alınması sonucunda yapılan işin hizmet ihracı olarak kabulü gerektiği, hizmetin münhasıran yabancı uçaklara döviz karşılığı yapıldığı, birçok havaalanında yabancı hava yolları uçaklarına yer hizmeti veren davacı şirketin bu işleri almak için yurt dışı seyahatler ve iş görüşmeleri yapmak zorunda olduğu, bu kapsamda belgesiz masrafları bulunduğu yolundaki iddianın da makul bulunduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü, 193 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının parantez içi hükmünde yer alan götürü gider indiriminden yararlanılabilmesi için belirleyici hususun, söz konusu işlerle ilgili olarak gerçekten yapılmış bir gider bulunup bulunmaması olduğunu, davacı şirketin ise bu nitelikte bir gider yaptığına ve bu giderlerinin dövizle elde edilen hasılatın binde beşi kadar olduğuna ilişkin bir iddiası bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Yükümlünün Türkiye'deki hava alanlarında Türkiye'ye sefer yapan yerli ve yabancı hava yolları uçaklarına verdiği yer hizmetleri hizmet ihracı kapsamında olmadığından, 193 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesindeki parantez içi hüküm uyarınca götürü gider indirimi uygulanması gerektiğinden bahisle verilen vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Dosya içinde mevcut düşünce uyarınca temyiz isteminin reddi ile mahkemece verilen ısrar kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirketin Türkiye'deki hava alanlarında yurt dışından Türkiye'ye uçuş yapan yabancı uçak firmaları ile yurt dışına uçuş yapan Türk uçak firmalarına ait uçaklara ve özel hava taşıyıcılarına uçuş faaliyetleri ile ilgili olarak verdiği yer hizmetleri hizmet ihracı kapsamında görülmeyerek tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve geçici vergiyi kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "indirilecek giderler" başlıklı 40 ıncı maddesinde ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi kazancın tespitinde indirileceği belirtilmiş, parantez içinde yer alan hükümde de 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 indirebilecekleri belirlenmiştir. Söz konusu götürü gider indiriminden yararlanabilmek için yapılan işin maddede sayılan faaliyetler kapsamında bulunması ve yapılacak götürü gider indiriminin yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine ilişkin olması aranmıştır. 40 ıncı maddenin parantez içi hükmünün amacı yurt dışında ve kanunla belirlenen alanlarda verilen hizmetler nedeniyle, giderlerini mevzuatın aradığı belgelerle belgeleyemeyen mükelleflere yasada belirlenen oranda götürü gider düşme imkanı sağlamaktır.

Dava konusu olayda yükümlü, yurt dışına uçuş yapan Türk uçak firmaları ile yurt dışından Türkiye'ye uçuş yapan yabancı uçak firmalarına Türkiye'deki hava alanlarında gümrük hattı dışında temsil, yolcu trafik, ramp, kargo ve operation gibi uçuş faaliyetleriyle ilgili her türlü yer hizmetleri vermektedir. Gümrük hattı geçilmeden verilmiş olması nedeniyle bu hizmetlerin yurt dışında yapıldığı ve hizmet ihracı kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılması mümkün olmadığı gibi söz konusu hizmetlerle ilgili her türlü gider belgesini temin etme olanağı da bulunduğundan tahakkukun ihtilaflı kısmının kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 18.2.1999 günlü ve E:1999/190, K:1999/159 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle kararа katılmıyoruz

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/182
Karar No: 1999/545

ÖZETİ : Özel hizmet tazminatı ve lojman tazminatının, hayat standardı temel göstergesi yönünden izah sebebi kabul edileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... (eşi ...)
İstemin Özeti : Davacı 1994 yılına ilişkin beyannamesini, kendilerine ödenen lojman tazminatı ve özel hizmet tazminatlarının hayat standardı esası yönünden izah sebebi sayılmasını isteyerek ihtirazi kayıtla vermiştir.

Söz konusu istemin reddi üzerine yapılan tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 21.9.1995 günlü ve E:1995/415, K:1995/1134 sayılı kararıyla, matrahı azaltarak tarhiyatı değiştirmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 10.4.1996 günlü ve E:1996/12, K:1996/1306 sayılı kararıyla; olayda, davacıların 1994 yılında elde ettiği lojman tazminatı ve özel hizmet tazminatı üzerinden gelir vergisi ödenmediği, yasada üzerinden gelir vergisi ödenen gelirlerin hayat standardı esasına göre kazancın tespitinde izah nedeni olarak kabul edildiğinden üzerinden gelir vergisi ödenmeyen lojman tazminatı ve özel hizmet tazminatının izah nedeni kabul edilmesinin mümkün olmadığı, hayat standardı esasında açıklanma olanağına kısmen yer veren 3689 sayılı Yasada Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 35 inci maddesinin 3 işaretli fıkrasının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçenin, halen yürürlükte olan bir yasa hükmünün mahkemece uygulanmasına engel olamayacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 8.5.1997 günlü ve E:1997/299, K:1997/702 sayılı kararıyla; 3689 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 35 inci maddenin 3 üncü fıkrasının, Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, buna göre, yükümlülerin kendileri, eş ve çocuklarına ait vergilendirilmiş veya vergi dışı bırakılmış gelirleri yanında kendileri ve eşlerine ait emekli, dul ve yetim aylıkları bulunduğu takdirde bu gelirlerinin temel gösterge tutarının izahında kabul edilmesi gerektiği belirtilmek suretiyle ilk kararında direnmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29.1.1999 günlü, E:1997/405, K:1999/54 sayılı kararıyla; 193 sayılı Yasanın Geçici 35 inci maddesine 3946 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle eklenen (7) işaretli fıkrada, hamiline yazılı mevduat ve menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç, mükelleflerin, eşleri ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirler ile emekli, dul, yetim aylıkları bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde bu gelirlerin, temel gösterge yönünden hayat stan-

dardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni kabul edileceğinin kurala bağlandığı, bu kuralın hamiline yazılı mevduat ve menkul kıymet gelirlerini izah nedeni saymayan düzenlemesiyle göstergelere göre yaşam düzeyine ulaşmada kullanılan gelirin kanıtlanmasını önkoşul kabul ettiği, üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri kazancın tesbitinde izah nedeni sayan düzenlemesinin de kanıtlanabilen gelirlerin izah nedeni olacağı şeklinde anlaşılıp uygulanması gerektiği, zira, hayat standardı esası gibi bir düzenlemede izah nedeni olabilecek gelirlerin tümünün kavranması ve tadadi olarak belirtilmesine olanak bulunmadığı, kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin düzenlemelere dayanılarak ve hizmetin niteliği veya ünvana ya da kamu görevlisinin sosyal durumu göz önüne alınarak yapılan akçalı ödemelerin ilkece gelir vergisine tabi tutulması gereken ödemeler olduğu, bu tür ödemelerin, vergi yasaları veya özel düzenlemelerle vergi dışı bırakılmış olmasına bakılarak, hayat standardı esası gibi bir uygulamada yaşam düzeyine ulaşmayı açıklayıcı gelir kabul edilmemesinin yasa yapıcının amacı olduğunun da düşünülemeyeceği, tersine bir anlayışın, istisna hükmünün ortadan kaldırılması ve vergiden müstesna ödemelerin vergilendirilmesi gibi yasa yapıcının amacına aykırı sonuç doğuracağı, davacı ve eşine çalıştıkları kamu kurumları tarafından görevleri nedeniyle ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Mali Hükümler" başlıklı Beşinci Kısmı ile "Sosyal Haklar ve Yardımlar" başlıklı Altıncı Kısmı ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak ödenen lojman tazminatı ve özel hizmet tazminatı adıyla ifade edilen vergiden ayrık tutulan ödemelerin de hayat standardı esası yönünden kazancın tespitinde, beyandaki düşüklüğü izaha yeterli sayılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü, benzer bir düzenleme içeren 193 sayılı Yasanın geçici 35 inci maddesinin 3 üncü fıkrasını iptal eden Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçenin sonradan yürürlüğe giren kuralın uygulanmasına engel oluşturmayacağını, tahakkukun yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi :

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 29.1.1999 gün ve E.1997/405, K:1999/54 sayılı kararında yer alan düşüncemde yazılı nedenle ilk kararında ısrar eden mahkeme kararını onayan vergi dava daireleri genel kurul kararının düzeltilmesi isteminin kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin isteneceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan

istemin reddine. 10.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında yer alan hukuksal nedenlerle istemin kabulü, kararın kaldırılması ve ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/128
Karar No: 1999/516

ÖZETİ : Dar mükellef kurumun ücretleri yurt dışından döviz olarak gönderilen personeli olan davacıya ödenen ücretlerin, Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 14. bendindeki istisnadan yararlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Kültür Merkezi ... Şubesinde ücretli olarak çalışan davacının, ihtirazi kayıtla verdiği 1995 yılına ait gelir vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 19.11.1996 günlü, E:1996/525, K:1996/1116 sayılı kararıyla: ... Kültür Merkezinin kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan ve dar mükellef konumunda bulunan Goethe Enstitüsünün bir şubesi olduğu, davacıya ücretinin yurt dışında sağlanan kazançlardan döviz olarak ödendiği, elde edilen ücretin Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendi uyarınca gelir vergisinden müstesna olduğu gerekçesiyle tahakkuku kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 12.5.1998 günlü, E:1997/2194, K:1998/1994 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendindeki istisnadan yararlanabilmek için işverenin dar mükellef olması, ödemenin ücret ödemesi olması, ücretin yurt dışında elde edilen kazançlar üzerinden döviz olarak ödenmesi ve yapılan hizmetin kurumun Türkiye'deki faaliyetleri ile ilgisi bulunmamasının gerektiği, dar mükellef kurum, Türkiye'de ticari faaliyette bulunuyor ve bu faaliyeti nedeniyle gelir sağlıyorsa hizmet erbabına ödenen ücretlerin yurt dışında elde edilen kazançlar üzerinden ödenmesinin istisnadan yararlanmak için yeterli olmadığı, Türkiye'de ücret karşılığı yabancı dil eğitimi yapan kuruluşun bu ticari faaliyeti nedeniyle personeline yaptığı ücret ödemesinin, yurt dışından getirilen dövizden sağlandığı gerekçesiyle tahakkukun kaldırıldığı, bu durumun yurt içinde ticari faaliyet sonucu elde edilen gelirin muhasebesinin yurt dışın-

da tutulması anlamına geleceği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca direnmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, Türkiye'de ifa edilen hizmetin karşılığı olarak ödenen ücretin vergilendirilmesinin yasa gereği olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 29.4.1998 günlü, E:1997/2214, K:1998/1776 sayılı bozma kararında belirtilen gerekçelerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun temyiz isteğinin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Kültür Merkezinde ücretli olarak çalışan davacının, ücret gelirinden dolayı ihtirazi kayıtla verdiği 1995 yılına ait gelir vergisi beyannamesi üzerinden itirazı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen gelir vergisine karşı açılan davanın kabulü ile dava konusu tahakkukun kaldırılması yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendinde, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalıştırdıkları hizmet erbabına işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerin gelir vergisinden müstesna tutulması kabul edilmiştir.

Bu hüküm gereğince, işverenin dar mükellef, ödemenin ücret ödemesi olması ve ücretin Türkiye dışında elde edilen kazançlar üzerinden döviz olarak ödenmesi koşuluyla, Türkiye'de kanuni ve iş merkezi bulunmayan işverenlerin yanında çalışanlara ödedikleri ücretler istisnadan yararlanacağından, görülen hizmetin kurumun Türkiye'deki faaliyetleri ile ilgisinin de bulunmaması gerekmektedir.

Kanuni ve iş merkezi yurtdışında bulunan kurumun dil eğitimi yapan ... Şubesinde ücretli olarak çalışan davacının hizmetini ... Şubesinde sunması ve merkezin kazancının bir kısmının ... Şubesinin eğitim faaliyeti sonucunda oluşması karşısında, sadece ücretin döviz olarak yurtdışından gönderilmesi davacının sözü geçen istisnadan yararlandırılmasına yeterli olmayacağından, tahakkukun kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 20.10.1998 günlü, E:1998/507, K:1998/629 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/405
Karar No: 1999/600

ÖZETİ : Anaokulu ve kreş işletmeciliği yapanların, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20. maddesindeki istisnadan yararlanmak için istisna belgesi alması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Varisleri
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Anaokulu ve kreş işleten davacı 1989 yılı gelir vergisi beyannamesini "Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20 nci maddesine göre vergiden istisna" şerhi ile vermiş ancak, beyannamesinde matraha ilişkin bilgiler gösterilmediğinden dönem matrahı inceleme sonucuna göre resen belirlenerek adına gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 23.3.1995 günlü, E:1994/663, K:1995/465 sayılı kararıyla; dönem beyannamesinin istisna şerhi ile verilmesi resen tarh nedeni sayılmışsa da bu şerhin matraha ilişkin bilgi niteliğinde olduğu ve olayda Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 2 nci bendine göre resen tarh nedeni bulunmadığı, davacının anılan istisnadan yararlanma koşullarını taşımadığına dair bir tespit de bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 10.10.1996 günlü, E:1995/4228, K:1996/3582 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20 nci maddesi ve Maliye Bakanlığınca, bu konuda yayımlanan 31 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği uyarınca, istisna belgesi tesise verileceğine göre davacının 5.8.1988 tarihinden itibaren kreş işletmeciliği faaliyetine başladığı tesis, eğer yeni bir tesis ise Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20 nci maddesindeki prosedür takip edilerek istisna belgesi alınması gerektiği, eğer istisnadan yararlanmayacak ise beyannamede matraha ilişkin bilgiler yer almadığına göre davacının defter kayıtlarından saptanan matrah üzerinden vergilendirilmesinin yerinde olacağı, bu hususlar araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, olayda resen tarh nedeni olmadığından bahisle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3 Vergi Mahkemesi, 21.10.1997 günlü, E:1997/820, K:1997/1196 sayılı kararıyla davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, istisna koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden bir inceleme yapılmadığı, sadece istisna şerhi matraha ilişkin bilgi kabul edilmeyerek Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 2 nci bendi uyarınca resen tarhiyat önerildiği, yargılama aşamasında işlemin dayanağı arşında istisnadan yararlanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmasının, idarenin yerine

geçme sonucunu doğuracağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.3.1999 günlü ve E:1998/175, K:1999/178 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20 nci maddesinde, okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak kapasitesinden az olmamak üzere yurt ve sağlık tesislerinin işletilmesinden elde edilen kazançların, ilgili Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde 5 yıl süreyle gelir vergisinden müstesna tutulacağı ve istisna uygulamasının kuruluşun faaliyete geçtiği tarihten itibaren başlayacağının kurala bağlandığı, Maliye Bakanlığınca bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 31 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, istisnanın anılan bentte sayılan işletmelere tanındığı, davacı, mülkiyeti kendisine ait olan binada daha önce faaliyet gösteren kreş ve anaokulu işletmesinin faaliyetine 31.12.1985 tarihinde son verdiğini ve tüm eşya ve techizatını da alarak işyerinden ayrıldığını belirterek, 5.8.1988 tarihinde bu yerde kendisinin faaliyete başladığını ve faaliyet gösterdiği işin yasa gereği 5 yıl süreyle vergiden müstesna olduğunu ileri sürdüğü, belirtilen yasa hükmü ve tebliğ uyarınca istisna belgesi tesise verileceğine göre, davacının 5.8.1988 tarihinden itibaren işletmeye başladığı tesis eğer yeni bir tesis ise Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20 nci maddesindeki prosedür takip edilerek istisna belgesi alınması gerektiği, eğer istisnadan yararlanmayacak ise, beyannamesinde matrahına ilişkin bilgiler gösterilmediğinden defter kayıtlarından saptanan tutar üzerinden vergilendirilmesinin yerinde olacağı, bu hususlar araştırılarak ve dosyada mevcut Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 23.7.1993 günlü ve 46316 sayılı yazısı da gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekirken, resen tarh nedeni bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Yükümlü, olayda resen tarh nedeni bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 24.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltmesi istenilen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal ne-

denlerle düzeltme isteminin kabulü ile kurulumuzun K:1999/178 sayılı kararının kaldırılmasına, ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/44
Karar No: 1999/444

ÖZETİ : Günümüzün ekonomik koşullarında aralarında yakın akrabalık bağı ve iş ilişkisi bulunmayanlara karşılıksız borç para verilmesi düşünülemeyeceğinden, ikrazatçılık faaliyeti ve bu faaliyetten elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle yapılan gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İkrazatçılık yaptığı halde bu faaliyetini ve elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle davacı adına 1992 takvim yılı için resen gelir vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 4.Vergi Mahkemesi, 12.11.1997 günlü, E:1997/493, K.1997/1261 sayılı kararıyla: davacının, Mart 1992 ayında ... ve ... adlı şahıslara 80.000.000 lira faiz karşılığı borç para verdiği, borç para alan şahısların müteahhitliğini yaptığı kooperatife ait alacağın temliki, verilen çekin tahsili, ...'nın eşine ait otomobilin devri, ipotek konulan taşınmazın satışının durdurulması karşılığında verilen parayla birlikte toplam 311.000.000 lira faiz geliri elde ettiğinin anlaşıldığı, tarhiyatın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 18.6.1998 günlü, E:1997/5962, K:1998/2726 sayılı kararıyla: borç para alan şahıslarla aynı şirkette çalışan bir şahsın ihbar dilekçesi üzerine inceleme yapıldığı ve matrahın borç alan şahısların ifadelerine dayanılarak belirlendiği, ifadeler dışında, davacının faiz geliri elde ettiği ve elde edildiği ileri sürülen faizin miktarı konusunda somut bir tesbit bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi, 4.11.1998 günlü, E:1998/534, K:1998/562 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporunun, aralarında husumet bulunan kişilerin ifadesine dayalı olduğu, hesaplanan

faiz miktarının hiç bir somut dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Gerek Danıştay'ın yerleşik içtihatları, gerekse 104 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile aralarında yakın akrabalık veya sıkı iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında önemli miktarlardaki meblağların günün ekonomik koşullarında karşılıksız olarak alınıp verilemeyeceği kabul edilmiş, bir yılda birden çok kişiye veya birden çok yılda borç para verilmesi ikrazatçılık sayılmış, borç verme işlemlerinde faizin peşin alındığı, alacağın, senet veya ipotek tesisi suretiyle güvenceye bağlanmasının da faiz alındığına delil teşkil edeceği belirtilmiştir.

Dosyada mevcut davacının imzasını taşıyan tutanaklarda, borçlulara 1991 yılında 140 milyon lira verip karşılığında bono düzenlendiği, 1992 yılında 275 milyon lira verilip bunun alacağın temliki suretiyle tahsil edildiği, 260 milyon lira borç verilip karşılığında çek alındığı, ayrıca ... A.Ş.'ne 1991 yılında 200 milyon lira borç verildiği açıkça ifade edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda tüm bu önemli miktarlardaki paraların karşılıksız verildiğini kabul etmek mümkün değildir.

Ancak, 1992 yılı için tahakkuk eden faiz miktarı hesaplanırken, borç alanların çelişkili ifadesi üzerine 1992 yılının Mart ayında alınan 80 milyon lira dolayısıyla tüm borç alış verişinin yapıldığı kabul edilerek faiz hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu hesaplamanın varsayıma dayalı ve ifadelerinde çelişkili olduğu sonucuna varıldığından bu dönem cezalı tarhiyatının onanması yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen 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:

İkrazatçılık yaptığı halde faaliyetini ve bu faaliyetinden elde ettiği geliri vergi idaresinin bilgisi dışında bıraktığından bahisle adına 1992 yılı için salınan gelir vergisi ve banka sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu hükme bağlanmış, 2 nci maddesinde, ticari kazanç; gelire giren ve maddede sayılan kazanç ve iratlar arasında sayılmıştır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında önemli miktarlardaki paraların günün ekonomik koşullarında karşılıksız olarak alınıp verilemeyeceği kabul edilmiş, bir yılda birden çok kişiye veya aynı kişiye birden çok yılda borç para verilmesi ikrazatçılık olarak kabul edilmiş, borç verme işlemlerinde faizin peşin alındığı, alacağın senet veya ipotek tesisi suretiyle güvenceye bağlanmasının da faiz alındığına delil teşkil edeceği belirtilmiştir.

İkrazatçılık faaliyetinden elde edilen ve ticari kazanç olan faizin gelir vergisine tabi olması yukarıda açıklanan hükümler gereğidir.

Dosyada bir örneği bulunan ve tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporu ve eklerini oluşturan banka kayıtları, tapu sicil müdürlüğü ve icra dairesi kayıtları ve borçluların ifadelerinden yükümlünün, 1992 yılında ... ve ... adındaki kişilere çek karşılığı ve ipotek tesisi suretiyle borç para verdiği, sözü edilen belgelerin faiz miktarını içerecek şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayanlara karşılıksız borç para verilmesi düşünülemeyeceğinden davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının: Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

GELİR VERGİSİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/71
Karar No: 1999/457

ÖZETİ : Çekici haline getirildikten sonra işletmenin aktifine alınan ve kaza geçirdikten sonra satılan aracın tüm özellikleri göz önüne alınmadan sadece kasko sigorta değerine göre uygulanan tarhiyatta ve bu tarhiyatın değiştirilmesi yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1994 yılında satılan aracın satış bedelinin kasko sigorta bedelinden düşük olduğunun saptanması üzerine yükümlü kurum adına resen kusur cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon hesaplanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 6.Vergi Mahkemesi, 19.9.1996 günlü, E:1995/1127, K:1996/902 sayılı kararıyla; aracın satış bedelinin

kasko değerinden düşük olması nedeniyle takdire gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davacı şirketin sattığı aracın serbest piyasa fiyatının ... Umum Otomobilciler ve Şoförler Odasından sorulması üzerine bildirilen bedel takdir edilen bedelden yüksek olduğundan dikkate alınmayarak tarhiyatın ... Ticaret Odası ve Takdir Komisyonunca tespit edilen satış bedellerinin ortalaması esas alınarak bulunan matrah farkına göre kusur cezalı olarak değiştirilmesi gerektiği, beyanname verme süresi geçtikten sonra salınan geçici vergide yasal isabet bulunmamasına karşın bu vergiye kusur cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payını değiştirmiş, geçici vergi kaldırılmış, geçici vergiye ait kusur cezası yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.2.1998 günlü, E:1997/606, K:1998/494 sayılı kararıyla; matrahın noter senedindeki kasko değerine dayanılarak takdir olunduğu, araç satışından dolayı defterlere intikal ettirilmiş bir gelir olup olmadığının araştırılmadığı, beyanda bir düşüklük olup olmadığının, aracın hem alış ve hem de satış fiyatları incelenerek tespiti gerekirken, takdir komisyonunca sadece kasko değeri esas alınarak matrah takdirinde isabet görülmediği gibi birbirinden çok farklı satış fiyatlarının ortalaması alınarak bulunan matraha göre tarhiyatın değiştirilmesinde de hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü kurum, aracın 1.8.1993 tarihinde kaza geçirdiğini, hasarlı olması nedeniyle değer yitirdiğini, sigorta eksperince hazırlanan değer tespit raporunda belirlenen bedel üzerinden satış yapıldığını ileri sürerek ısrar kararının bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Sureyya ÇAKİN'ın Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesinin 13.2.1998 gün ve K:1998/494 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Nakliyecilik faaliyetinde kullanılan taşıtın beyan edilen satış bedelinin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca saptanan bedel ile beyan edilen bedel arasındaki fark üzerinden davacı adına resen salınan kusur cezalı kurumlar vergisinin matrah azaltılarak değiştirilmesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 7 nci maddesinde, kazanç ve iratların gerçek tespitinde gerçek ve safi tutarları ile nazara alınacağı kurala bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde de resen vergi tarhı,

vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonunca takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarhedilmesi şeklinde tanımlanmış, 6 ncı bendinde ise tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması resen takdir nedeni sayılmıştır.

İhtilaf yaratan satış nedeniyle davacı kurumun beyanında gerçekten düşüklük bulunup bulunmadığının yukarıdaki kurallara göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda, noter satış sözleşmesinde gösterilen kasko sigorta değerinden düşük bedel gösterilmesi nedeniyle takdir komisyonundan matrah takdiri istenmişse de komisyonca, aracın gerçek değerini tespit yönünden herhangi bir araştırma yapılmaksızın matrah belirlenmiştir. Dosyaya sunulan 1.8.1993 tarihli trafik kazası tespit tutanağı ile ... Sigorta tazminat makbuzunun incelenmesinden aracın kaza geçirdiği anlaşılmaktadır. Araçta yapılması gereken tamirat nedeniyle piyasa değerinin 175.000.000 lira olabileceğini belirten Nevsu Ekspertiz Hizmetleri Limited Şirketinin 21.9.1994 günlü değer tespit raporu üzerine 5.12.1994 tarihindeki satış da bu değer üzerinden gerçekleştirilmiştir.

Oto nakliyesinde kullanılmak üzere çekici haline getirilen ve tamire muhtaç çekici olarak satıldığı saptanan aracın, yukarıda değinilen tüm özellikleri göz önüne alınmaksızın uygulanan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gibi tarhiyatın yazılı gerekçe ile değiştirilmesi yolundaki karar da hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 13.10.1998 günlü, E.1998/359, K:1998/643 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 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.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/114
Karar No: 1999/460

ÖZETİ : İthal edilen eşyanın fatura tarihine yakın bir tarihte düzenlenmediği anlaşılan faturalardaki kıymet emsal alınarak yapılan ek tahakkukun hukuka uygun bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

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

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 13.12.1990 gün ve 8925 sayılı beyanname kapsamı 44 kalem yedek parçadan 14 ünün beyan edilen değerinin aynı firmadan mal ithal eden ... Makina Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına düzenlenen 1988-1990 yıllarına ilişkin faturalardaki kıymetlerden daha düşük beyan edildiğinin saptanması üzerine 11.782.000.- lira tutarında ve cevaplı raporda beyanname eki faturalardaki kıymetin eşyanın gerçek kıymetinin % 30'unu yansıttığının bildirilmesi üzerine de 14.615.000.- lira tutarında ek gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmiş ve bu tahakkuklar dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 4.Vergi Mahkemesi davayı, 11.782.000.- lira tutarındaki ek tahakkuk yönünden reddetmiş, 14.615.000.- lira tutarındaki ek tahakkuku ise kaldırmıştır.

Tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 23.1.1997 günlü, E:1995/7297, K:1997/194 sayılı kararıyla; mahkeme kararının 14.615.000.- lira tutarındaki ek tahakkukun kaldırılmasına ilişkin kısmında yasal isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi yolundaki hüküm fıkrası yönünden ise; ithal eşyasına ait fatura tarihine yakın bir tarihte düzenlenmediği anlaşılan faturalarda yazılı kıymetin emsal olarak kabulü suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet görülmediğinden mahkemece 11.782.000.- liralık ek tahakkuk yönünden davanın reddinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle gümrük idaresi temyiz istemini reddetmiş, yükümlü temyiz istemini kabul ederek mahkeme kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi 30.5.1997 günlü, E:1997/476, K:1997/817 sayılı kararıyla; davalı idarece davaya konu ithal eşyasına emsal alınan faturalardaki eşyaların menşe, firma, marka ve kod numarası itibarıyla aynı bulunması, emsal alınan faturaların davaya konu eşyanın ithal tarihinden önceki bir tarihi taşımasının ise zaman faktörü yönünden enflasyon nedeniyle davacı lehine bir durum yaratması ve istisnai nedenler dışında önceki yıllarda oluşan fiyatın düşüş gösteremeyeceği gerçeği karşısında emsal eşya fiyatına dayanılarak yapılan ek tahakkukta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 25.12.1998 günlü ve E:1998/29, K:1998/440 sayılı kararıyla; ek tahakkukun, davacı tarafından 26.11.1990 ve 12.11.1990 günlü faturalar ve 13.12.1990 günlü beyanname uyarınca ithal edilen eşyaların beyan kıymetinin, iki başka ithalatçının 27.9.1988, 6.10.1988, 18.10.1988, 12.1.1989, 30.1.1989, 6.2.1989, 5.6.1989, 5.3.1990, 25.7.1990, 18.10.1990 ve 4.1.1991 günlü faturalarla ithal ettikleri aynı kod numaralı eşyalar için beyan edilen kıymetten 9.200.400 Lirat düşük olduğunun saptanması nedeniyle yapıldığı, davacının ise fatura kıymetinin normal fiyata uygun olduğunu, emsal fatura tarihlerinin kendi ithalatına yakın tarihleri taşımadığını ileri sürdüğü, emsal araştırması yapılırken ithal edilen eşya kıymetinin tesbitinde dikkate alınacak en önemli hususun, emsal alınan eşyanın menşei, fiziki özellikleri, kalite, marka, kod numarası, miktar, fatura tarihi gibi özelliklerin ithal eşyası ile benzerlik taşıması olduğu, olayda da emsal araştırması yapılırken aynı firmadan

alış yapan yükümlü kurum dışındaki iki firmanın aynı kod numaralı eşyalara ait beyan ettikleri kıymetler karşılaştırılmışsa da, bu eşyaların fatura tarihlerinin farklı olması nedeniyle dava konusu ithalat ile emsal ithalat arasındaki zaman faktörünün gözden uzak tutulduğunun saptandığı, ithal edilen eşyaya ait fatura tarihine yakın bir tarihte düzenlenmediği anlaşılan faturalardaki kıymet emsal alınarak yapılan ek tahakkukun hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı emsal araştırması sonucu tespit edilen değer esas alınarak yapılan ek tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/180
Karar No: 1999/402

ÖZETİ : Ödeme emrine karşı 7 gün içinde açılmayan davanın, süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken esas incelenerek verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan taşıtların ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen verginin tahsili amacıyla adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Ankara 6.Vergi Mahkemesi, 2.5.1996 günlü ve E:1995/1196, K:1996/531 sayılı kararıyla, ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 3.3.1998 günlü ve E:1997/3116, K:1998/783 sayılı kararıyla; 13.11.1995 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemini içeren davanın, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde öngörülen yedi günlük süre geçirildikten sonra 21.11.1995 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken esası incelenmek suretiyle verilen kararda yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 6.Vergi Mahkemesi, 7.1.1999 günlü ve E:1998/496, K:1999/8 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinin son fıkrasında kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerinde memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağının belirtildiği, dava konusu ödeme emrinin, şirketin işyeri adresinde tebligatı almaya yetkili temsilcinin bulunmadığına dair herhangi bir şerh konulmadan, doğrudan başka bir şahsa 13.11.1995 gününde tebliğ edildiği, dava dilekçesinde, her ne kadar tebligatın usulsüz olduğu yönünde bir iddia olmamakla birlikte, ödeme emrinin 16.11.1995 tarihinde tebliğ edildiği belirtildiğinden, tebligata muttali olunduğu tarih itibarıyla 21.11.1995 tarihinde açılan dava süresinde kabul edilerek, esasın incelendiği, 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde gerek özel amaçla kullanılan gerekse bir ticari işletmenin aktifine kayıtlı olduğu halde taşımacılık faaliyetinde kullanılmayan ve değeri belirlenen miktarın üzerinde bulunan motorlu taşıtların vergilendirilmesinin amaçlandığı, bu durumda, ücret karşılığında hazır beton taşımacılığı işinde kullanıldığı sabit olan aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnerek ödeme emrini iptal etmiştir.

Direnme kararı, vergi idaresince temyiz edilmiş ve ödeme emrine karşı açılan davanın süresinde olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN ın Düşüncesi :

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesi bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı N.Ceyda KERMAN ın Düşüncesi :

İnşaat-taahhüt işleri ile uğraşan yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı taşıta ilişkin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının, Danıştay 7 nci Dairesince, davanın süreaşımı yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulması üzerine, vergi mahkemesince davanın süresinde açıldığı nedeniyle davanın kabulünde ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen karar davalı idare tarafından temyiz edilmektedir.

Dava konusu ödeme emrinin tebliğ tarihi, dava dilekçesinde 16.11.1995 olarak gösterilmekteyse de; davalı idare tarafından savunma dilekçesinde iddia edildiği, tebliğ alındısı örneği eklendiği ve Danıştay 7 nci Dairesince de bozma kararı gerekçesinde kabul edildiği üzere; ödeme emrinin 13.11.1995 tarihinde yükümlü şirkete ait adreste ... imzasına tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi ısrar kararında: "Olayda, dava konusu ödeme emrinin şirketin işyerinde tebligatı almaya yetkili şirketin temsilcisi ...'in bulunmadığı dair herhangi bir şerh konulmadan, doğrudan kim olduğu belli olmayan ... imzasına 13.11.1995 gününde tebliğ edildiği taraflar arasında çekişmesizdir." gerekçesiyle yükümlü şirket yetkilisinin dava dilekçesinde belirttiği 16.11.1995 tarihinde tebligata muttali olunduğu kabul edilerek, dava süresinde görülmekle işin esası hakkında karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından temyiz dilekçesine eklenilen 03.02.1999 tarih 1/18 nolu yoklama fişinde, yükümlü şirketin kayıtlarının tetkikinden ...'nun, işyerinin muhasebe bölümünde ücretli olarak çalıştığı ve 26.7.1996 tarihinde işyerinden ayrıldığı belirtildiğinden, vergi mahkemesince ödeme emrinin tebliğ edildiği şahsın kim olduğu araştırılmadan tebligatın usulüne uygun olmadığı, ittila tarihine göre açılan davanın süresinde olduğu gerekçesiyle işin esasının incelenmesinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü kurumun aktifine kayıtlı aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Ödeme Emrine İtiraz" başlıklı 58 inci maddesinin birinci fıkrasında, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği belirtilmiştir.

Olayda, ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ve yükümlü şirkete 13.11.1995 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı ilgili vergi mahkemesi nezdinde 7 günlük süre geçirildikten sonra 21.11.1995 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, esas incelenmek suretiyle verilen ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.Vergi Mahkemesinin, 7.1.1999 günlü ve E:1998/496, K:1999/8 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/389
Karar No: 1999/607

ÖZETİ : Yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketten tahsil olanağı kalmayan kamu alacağının tahsili için davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararının hukuka uygun görülmediği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi bulunduğu ... Demir Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca yasal temsilci olan davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 6.12.1993 günlü, E:1993/1138, K:1993/2126 sayılı kararıyla; olayda şirket hakkında tüm takip ve tahsil yöntemleri izlenerek kamu alacağının şirketten tahsil olanağı kalmadığının saptanmadığı, borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı İstanbul 3.Vergi Mahkemesinde açılan davaların sonuçlanmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Onbirinci Dairesi, 14.10.1996 günlü, E:1996/6161, K:1996/3624 sayılı kararıyla; ... Demir Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketiyle uzlaşma sonrası şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı İstanbul 3.Vergi Mahkemesinde dava açıldığı, gösterilen adreste tebligat yapılamadığından 2577 sayılı Yasanın 26/3 üncü maddesi gereğince dosyaların işlemden kaldırıldığı, şirket yönetim kurulu başkanı tarafından şirket adına mal bildiriminde bulunulmasına rağmen, şirketin bilinen adresinde bulunamadığı ve işi terk ettiğinin 4.12.1992 ve 11.12.1992 tarihli adres tespit tutanakları ile saptandığı, mal bildiriminde yer alan ... plakalı aracın başka bir şirkete ait olduğunun anlaşıldığı, bu haliyle mal bildiriminin gerçeği yansıtmadığı, şirketin haczi kabil malı bulunmadığının saptanması üzerine, kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 10.1.1997 günlü, E:1997/42, K:1997/15 sayılı kararıyla, davalı idarenin sadece teminat olarak gösterilen aracın elden çıkarıldığını saptadığı, bunun dışında bir tesbit bulunmadığı, şirketin maddi varlığının bilançoları üzerinde ve tapu kayıtlarından araştırılmadığı, kamu alacağının şirket varlığından tahsil imkanı kalmadığı ve şirketin aciz içinde olduğu kesin ve somut belgelerle ortaya konulmadan davacı adına

ödeme emri düzenlendiği, bu durumda temsilcilerin takip edilebilmesi için Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde aranan koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Israr kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 12.2.1999 günlü ve E:1998/37, K:1999/80 sayılı kararıyla: vergi dairesi müdürlüğünün, mal bildiriminde gösterilen bir otomobilin trafik sicilindeki kaydına haciz koymak üzere girişimde bulunduğu, aynı bildirimde belirtilen adreslerde şirketi aradığı, otomobilin, trafik sicilinde borçlu şirket adına kayıtlı olmadığını saptadığı ancak, bankalar nezdinde mevduatı, tapu sicil müdürlükleri nezdinde adına kayıtlı taşınmazı olup olmadığı yönünde hiçbir araştırma yapmaksızın, tüzel kişinin temsilcisi durumunda olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin, 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmeden ve şirketin borcu ödemekte acze düştüğü saptanmadan düzenlendiği anlaşıldığından, iptali yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi idaresi: kamu alacağının şirketten tahsilinin imkansız hale geldiği anlaşıldığından, 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi davacı adına ödeme emri düzenlenmesinin yasaya aykırı olmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin (c) fıkrası kapsamında görüldüğünden, istemin kabulü ile kurulumuzca verilen 12.2.1999 günlü ve E:1998/37, K:1999/80 sayılı kararın kaldırılmasından sonra vergi idaresi temyizi incelenerek gereği görüşüldü:

... Demir Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca, şirketin kanuni temsilcisi olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerle, küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, vasi temsilcilerin 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 öngörülmüştür. Bu kural uyarınca, kanuni temsilcilerin şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulabilmesi

için kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmadığının saptanması gerekmektedir.

... Demir Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1986 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporu uyarınca adına salınan cezalı katma değer vergileri üzerinde uzlaşmaya varıldığı ve kesinleşen vergi ve cezaların vadesinde ödenmediği, bu aşamada kamu alacağının tahsili amacıyla şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı İstanbul 3. Vergi Mahkemesinde açılan davaların E:1993/115...120 esas sayılı dosyalarına verilen savunmaların, davacının dilekçede gösterdiği adreste tebliğ edilemediği için dosyanın işlemden kaldırıldığı, bu arada ödeme emirlerinin tebliğ edilmesi üzerine yönetim kurulu başkanı tarafından, şirket adına mal bildiriminde bulunulduğu anlaşılmıştır. Ancak, şirketin bu bildirimde gösterilen adreslerde de bulunamadığı adres tespit tutanakları ile saptanmış, mal bildiriminde gösterilen aracın haczi için ilgili trafik tescil büro amirliğine başvurulması üzerine aracın, başka bir şirkete ait olduğu bildirildiğinden haciz uygulanamamıştır. Şirketin haczi kabil başka mal varlığı bulunamadığı ve kamu alacağını ödemede acze düştüğü anlaşıldığından, şirket yönetim kurulu üyesi davacı adına Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, vergi idaresi temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 10.1.1997 günlü ve E:1997/42, K 1997/15 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I Ö Y

Düzeltilmesi istenen kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca, vergi mahkemesi ısrar kararına karşı vergi idaresince yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/153
Karar No: 1999/507

ÖZETİ : Kanuni temsilcinin Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre takip edilebilmesi için şirket hakkında tüm tahsil yollarının tüketilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Küçük Sanayi ve Ticaret Limited şirketinin, ödenmeyen Ekim-Kasım 1991 dönemlerine ilişkin katma değer vergisi borçlarının tahsili

amacıyla davacı adına Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 1.10.1996 günlü, E:1996/223, K:1996/910 sayılı kararıyla: Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine göre şirketten tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve bağlı alacakların şirket temsilcilerinden alınabilmesi için sorumlu şirket temsilcileri tarafından bu kanunda yazılı vergi ödevlerinin zamanında yerine getirilmemiş olması gerektiği, ödeme emrine konu borcun, şirketin Ekim-Kasım 1991 dönemlerine ait katma değer vergisine ilişkin olduğu, davacının 8.4.1992 tarihli ortaklar kurulu kararı ile şirket temsilciliğinden ayrıldığı, borcun ait olduğu dönemde kanuni temsilci olduğu, ancak görevde olduğu sürede vergi borcunun, tüzel kişi adına ödeme görevini üstlendiğine dair bir bilgi bulunmadığı ayrıca, vergi borcunun şirketten tahsil olanağı kalmadığının saptanamadığı, vergi borcunun tahsili için Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca davacının takibinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 9.3.1998 günlü, E:1997/1128, K:1998/896 sayılı kararıyla: ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin vergi borcunun yasal süresi içinde ödenmemesi ve şirket malvarlığının kamu alacağını karşılamadığının tespit edilmesi üzerine vergi borcunun cebren tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlendiği, yansıtmalı bir vergi olan katma değer vergisinin özelliği gözönüne alındığında, alıcılardan tahsil edilen katma değer vergisini, basiretli bir tacir gibi hareket etmeyerek süresi içinde vergi dairesine ödemeyen kanuni temsilcinin vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi nedeniyle 213 sayılı Yasanın 10 uncu ve 6183 sayılı Yasanın 23 üncü maddesine göre sorumlu tutulması gerektiği, kanuni temsilcilik görevini sürdürdüğü tarihlere isabet eden ve vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan vergi borcundan, bu dönemlerde kanuni temsilci sıfatını taşıyan davacının sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 29.9.1998 günlü, E:1998/542, K:1998/562 sayılı kararıyla: ilk kararında yer alan gerekçeye ek olarak: davalı idarece, borçlu kurum hakkında yapılan takip sonucu bir kısım taşınmazlarına haciz uygulanarak satışa çıkarıldığı, malların ihale yoluyla satışında alıcı çıkmaması nedeniyle amme alacağının tahsilinin mümkün olmadığının belirtildiği, borçlu şirketin başka haczi kabil mallarının bulunup bulunmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadığı gerekçesi ile ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, borcun şirketten tahsil imkanı olmadığı, davacının temsilci olduğu döneme ilişkin tahsil edilen vergilerin ödenmemesinden sorumlu olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

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:

... Kauçuk Sanayi ve Ticaret Limited şirketinin kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla ve Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi gereğince kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, vergiyi doğurar olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıf ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir.

Bu kural uyarınca, kanuni temsilcilerin vergi ile ilgili ödevleri gereği gibi yerine getirmemesinden doğan vergi borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için kamu alacağının, şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmadığının saptanması gerekmektedir.

6183 sayılı Yasanın Amme Alacaklarının Cebren Tahsili başlığını taşıyan Birinci Bölümünde cebren tahsil ve takip esasları düzenlenmiş, 54 üncü maddede; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsili edileceği belirtildikten sonra cebren tahsilin, amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermiş ise teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının nazedilerek paraya çevrilmesi, gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi yollarından herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılacağı açıklanmıştır.

Dava konusu borcun tahsili için idarece, şirketin takibine başlanmış bir kısım taşınmazlarının haczedildiği ve ihale yoluyle satışa çıkarıldığı ancak, alıcı çıkmaması nedeniyle satılamadığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın İkinci Kısım Üçüncü Bölümünde gayrimenkul malların haczi ve satışı düzenlenmiş ve artırmalarda istekli çıkmadığı veya teklif edilen bedel rüçhanlı alacaklarla masrafları aşmadığı takdirce, amme idaresince teferruğ edilinceye kadar gayrimenkul üzerindeki haczin devam edeceği, daha sonra bir istekli çıkması halinde 95 inci madde hükümleri dairesinde en çok artırana ihale edileceği ve gayrimenkul teferruğ edilinceye kadar bir istekli çıkmadığı takdirde tahsil dairesinin mahcuz malı uygun gördüğü zamanlarda satışa çıkarabileceği

belirtilmiştir.

Hacizli gayrimenkulün ilk artırmada alıcısının çıkmaması şirket hakkındaki tüm takip yollarının tüketildiği sonucunu doğurmaz. 6183 sayılı Yasayla idareye tanınan cebren tahsil yolları sonuçlandırılmadan ve borçlu şirketin aciz halinde olduğu tespit edilmeksizin Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi gereğince, temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenemeyeceğinden ödeme emrinin iptali yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 3.Vergi Mahkemesinin temyiz istemine konu yapılan kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 9.3.1998 günlü, E:1997/1128, K:1998/896 sayılı kararında yazılı hukuksal nedenlerle bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan istemin reddi yolundaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/236
Karar No: 1999/566

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasada yapılan değişiklikle, yerel yönetimlerin malları haczedilemeyecek mallar kapsamından çıkarıldığından belediyenin su gelirlerinin haczinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Nisan 1994 döneminden sonraki çeşitli dönemlere ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı belediyenin kamu idarelerindeki su gelirleri üzerine haciz uygulanmıştır.

Haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Hatay 1.Vergi Mahkemesi, 21.2.1995 günlü ve E:1994/521, K:1995/125 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 13.12.1995 günlü ve E:1995/2767, K:1995/4204 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Yasanın 16 ncı maddesiyle değişik 70 inci maddesinde haczedilemeyecek mallara yer verildiği, anılan maddedeki değişiklik üzerine vergi idaresince davacı belediye başkanlığının Nisan 1994 ve sonraki dönemlere ait vergi borçlarının tahsili amacıyla su gelirleri üzerine haciz konulduğu, Yasadaki değişikliğin 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, mahkemece olayın, 6183 sayılı Yasanın değişik 70 inci maddesi yönünden de değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, sadece Belediye Kanunu yönünden değer-

lendirilerek hüküm tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 1.Vergi Mahkemesi, 17.7.1997 günlü ve E:1997/203, K:1997/255 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 7 nci bendi uyarınca, belediye emval ve eşyası üzerine haciz konulabilmesi için bu emval ve eşyanın kamu hizmetine tahsis edilmemesi ve gelir getirici nitelikte olmaması gerektiği, Yasanın 19 uncu maddesinin 4/A bendi uyarınca belediyelerin su tesisatı kurmaları ve işletmeleri ve isterlerse bu konuda başkalarına imtiyaz verebilmelerinin belediyelerin hakkı olduğu gibi aynı zamanda belde halkına sunmak zorunda oldukları bir kamu hizmeti olduğu, kanunen yapılması zorunlu olan bir faaliyeti yürütmekle görevli olan belediyelerin bu faaliyeti yürütürken ihtiyaç duydukları mali kaynaklardan yararlanmalarının kısıtlanmasının, hizmetin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyeceği, özel hukuk kuralı genel hukuk kuralına nazaran öncelik taşıyacağından, 1580 sayılı Yasanın öncelikle uygulanması gerektiği, bu nedenle, uygulanan haciz işleminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı vergi idaresince yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 8.1.1999 günlü ve E:1997/430, K:1999/31 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 70 inci maddesinin 1 inci bendinin 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Yasanın 16 ncı maddesiyle değiştirildiği ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere, devlet malları ile özel kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin kurala bağlandığı, Yasada yapılan bu değişiklik ile mahalli idarelerin malları, haczi caiz olmayan mallar kapsamından çıkarılmış olduğundan, 1580 sayılı Belediye Kanununun belediyelerin görev ve yetkilerini düzenleyen 19 uncu maddesinin yorumuna dayanılarak belediye çalışanlarının ücretlerinden kesilerek beyan edilen ve vadesinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergileri ile damga vergilerinin tahsili amacıyla yapıldığı anlaşılan haczin kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Davacı belediye başkanlığı, direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BIŞKİN'in Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri

sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 10.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/111
Karar No: 1999/452

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 olmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Müşavirlik İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor gereği, kurumlar vergisi ve kaçakçılık cezasından oluşan 811 milyar lira üzerinden hakkında ihtiyati haciz kararı alındığı duyurulan davacıdan, aynı yazı ile 6183 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde yazılı cinsten yeterli miktarda teminat göstermesi istenmiştir.

Davacı, teminat istem yazısı ve dayanağı olan ihtiyati haciz kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır.

İstanbul 2.Vergi Mahkemesi, 7.11.1995 günlü ve E:1995/1504, K:1995/2169 sayılı kararıyla; 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak salınan cezalı vergiler için kurulan dava konusu işlemde yasaya aykırılık görmeyerek davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 6.6.1996 günlü ve E:1996/523, K:1996/2375 sayılı kararıyla; 1992 yılına ilişkin 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, davanın incelendiği tarihte tarhiyatlar kaldırılmış olduğu halde rapordaki tespitlerin, ihtiyati hacze yeterli neden oluşturup oluşturmadığının kararda ele alınmadığı, davacı iddialarının ret sebebi konusunda da bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

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

Yükümlü kurumun temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9.10.1998 günlü, E:1997/11, K:1998/260 sayılı kararıyla; inceleme raporunda; davacı adına salınması önerilen kaçakçılık cezalı vergiler nedeniyle 29.12.1993 günlü yazı ile ihtiyati haciz kararı alındığı ve aynı yazı ile

6183 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde belirtilen cinsten yeterince teminat göstermesinin istendiği, 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 yapıldığının dosyadaki belgelerle kanıtlandığı, ihtiyati haciz kararı ve teminat istem yazısının dayanağının söz konusu tarhiyata konu olan vergi ve cezalar olduğu ve bunların güvenceye kavuşturulması amaçlandığına göre bu işlemlerin sebebini oluşturan tarhiyatın yargı kararıyla kaldırılmasının davaya konu işlemleri etkileyeceğinde kuşku bulunmadığı, ihtiyati haciz ve teminat istem yazısına karşı 31.1.1994 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı, dava dilekçesinde, işlemlerin dayanağı vergi ve cezalar için dava açıldığının belirtildiği, vergi mahkemesince ihtiyati haciz ve teminat istem yazısına karşı açılan davanın 7.11.1995 tarihli, ihtiyati haciz yoluyla güvence altına alınmak istenen vergi ve cezalardan oluşan tarhiyata karşı açılan davanın ise 4.11.1995 tarihli kararlarla sonuçlandırıldığı ve tarhiyatın kaldırıldığı, üzerinde ısrar edilen ilk kararın yargı yerince kaldırılmış bir tarhiyatın güvence altında tutulması amacını taşımakta olduğu, mahkemece bu hususlar irdelenmeden verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğü 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 olduğunu, inceleme raporu sonucuna göre uygulanan işlemlerde yasal isabetsizlik bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Amil GENÇ'in Düşüncesi

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesince, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 22.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/89
Karar No: 1999/439

ÖZETİ : 19 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin yeminli mali müşavirlere karşıt inceleme yapma yetkisi tanıyan düzenlemesinin iptali gerekirken davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... (Kendi adına asaleten ... Yeminli Mali Müşavirlik Limited Şirketini Temsilen)

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Resmi Gazetenin 8.11.1995 günlü, 22457 sayısında yayımlanan (19) sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin, yeminli mali müşavirlere karşıt inceleme yapma yetki ve ödevi veren hükümlerinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 4.11.1996 günlü ve E:1996/126, K:1996/3810 sayılı kararıyla: 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesi, bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan ve 2.1.1990 günlü ve 20390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 12, 14, 15, 16 ve 20 nci maddeleri, 15 inci maddenin (c) bendinin birlikte değerlendirilmesinden; geniş yetkilerle donatılmış yeminli mali müşavirlerin yaptıkları onayın doğruluğunu, vergi denetim tekniklerinden de yararlanmak suretiyle araştıracakları ve onayın doğruluğundan sorumlu olacaklarının anlaşıldığı, 3568 sayılı Yasanın gerekçesinde açıklanan amaç ve yeminli mali müşavirlik tanımı ile yasa yapıcının 3239 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde getirilen bu konudaki düzenlemeyi 213 sayılı Yasanın "Vergi İncelemeleri" başlıklı İkinci Bölümüne Ek Madde Şeklinde ekleyerek koyduğu irade karşısında yeminli mali müşavirlerin, mevzuata aykırı düşmemek, görev ve yetkileriyle sınırlı olmak üzere vergi incelemesi yapabilecekleri sonucuna varıldığı, her ne kadar kimlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olduklarını düzenleyen 213 sayılı Yasanın 135 inci maddesinde anılmamışlarsa da, bu meslek mensuplarının yapacakları incelemenin, tasdik konusuyla sınırlı ve tasdikin içeriğini doğrulamaya yönelik olduğu, 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki kuralın da yeminli mali müşavirlere karşıt inceleme yapma yetkisi verilmesini zorunlu kıldığı, genel tebliğde yapılan düzenlemede yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9.10.1998 günlü, E:1997/7, K:1998/268 sayılı kararıyla; 19 sayılı Genel

Tebliğin davaya konu yapılan düzenlemeyi içeren bölümü 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, aksi halde tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergi ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kurala dayandırıldığı, maddenin ilk fıkrasında yeminli mali müşavirlerin, gerçek veya tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tabloları ve beyannamelerinin, mevzuat hükümleri, muhasebe ilkeleri ile muhasebe standartlarına uygunluğu ve hesapların, denetim standartlarına göre incelendiğini onaylamalarının öngörüldüğü, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise onaylayacakları belgelerin, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların, yönetmelikle belirleneceğinin kurala bağlandığı, bu kurala dayanılarak düzenlenen Yönetmeliğin 2.1.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulduğu, 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin birinci fıkrasında değinilen ve yeminli mali müşavirlerin incelemelerini dayandırmaları gereken muhasebe ilke ve standartları ile denetim ilke ve standartlarının, mükellefler tarafından esas alınması zorunlu olan ve bakanlık tarafından tebliğ ile açıklanacak olan düzenlemeler ve esaslardan oluştuğunun Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde kabul edildiği, tasdikin ne olduğunun ise 4 üncü maddenin ilk fıkrasında; gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin denetleme ilke ve standartlarına uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konuların ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespit ve rapora bağlanması şeklinde tanımlandığı, tasdik çalışmalarının yürütülmesinde denetim tekniklerini belirleyen 15 inci maddenin (c) bendinde de; işletme kayıtlarında yer alan hususların ilgili üçüncü şahıslar nezdindeki defter ve belgeler üzerinde araştırılarak tespit edilmesinin, kanıtların toplanmasında doğrulama tekniği olarak sayıldığı, tasdik kapsamındaki konu ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının saptanması için bu işlemin diğer yönünün de incelenmesini zorunlu kılacağı, Yönetmeliğin 4 üncü maddesindeki tanım karşısında yükümlülerin tasdik kapsamına giren beyanname, mali tablo, belge veya bildirimini onaylaması gereken yeminli mali müşavirin, söz konusu muamelenin öncesindeki diğer işlemleri de incelemesini ve bir durum ya da belgenin gerçek durum veya işlemi yansıtıp yansıtmadığının saptanmasını gerekli kılacağı, bu tür bir incelemenin Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde tanımlanan ve ancak 135 inci maddesinde belirtilen kamu görevlisi durumundaki inceleme elemanları tarafından yapılabilecek vergi incelemesi ve bunun doğal sonucu olan karşıt inceleme niteliğinde olmadığı, buradaki karşıt incelemenin, iade ve mahsup edilecek katma değer vergisinin tutarı ve gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinde yer alan matrah ve vergiye ilişkin rakamların doğruluğunun tespitine imkan verme amacına yönelik ve mükelleflerin söz konusu işlemleriyle sınırlı olduğu, 19 sayılı Genel Tebliğ ile getirilen düzenlemenin, 3568 sayılı Yasanın genel gerekçesine ve yasanın getiriliş amacına uygun bulunduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

Davacı, söz konusu Genel Tebliğin yasal düzenlemeyi aşan hükümler içerdiğini, kanunla verilmeyen görevin genel tebliğ ile verilemeyeceğini ileri sürerek Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararının düzeltilmesini istemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BIŞKİN'in Düşüncesi .....

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi istemi 2577 sayılı Yasanın 54 üncü maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9.10.1998 günlü, E:1997/7, K:1998/268 sayılı kararının kaldırılması suretiyle işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin (c) fıkrası kapsamında görüldüğünden, 9.10.1998 günlü, E:1997/7, K:1998/268 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra gereği görüşüldü:

19 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Genel Tebliğinde, yeminli mali müşavirlerin yapacakları tasdikten sorumlu tutulmaları nedeniyle, hem katma değer vergisi iade işlemleri ve hem de gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinin tasdiki ile ilgili olarak iade edilecek katma değer vergisi tutarı ya da beyannamede yer alan matrah ve vergiye ilişkin rakamların doğruluğunun sağlanması için işlemlerini onaylayacakları mükelleflere mal ve hizmet satan alt firmalar nezdinde kademe sınırlaması yapılmaksızın karşıt inceleme yapmalarının zorunlu olduğu belirtilmiş ve nezdinde karşıt inceleme yapılacak yükümlülerin istenen defter ve belgeleri yeminli mali müşavirlere vermekten kaçınmaları halinde defterdarlıkların, bu defter ve belgeleri yerel denetim elemanları aracılığıyla temin ederek en kısa sürede yeminli mali müşavirler tarafından incelenmelerini sağlamaları kabul edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiş, 135 inci maddesinde de, vergi incelemesi yapmaya kimlerin yetkili oldukları ismen sayılarak belirtilmiştir.

3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasında Yeminli Mali Müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri bildirilmiş, 2 nci fıkrasında ise Yeminli Mali Müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların, gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet şekilleri, iş kolları ve ciroları, döviz kazandırıcı işlemleri, ithalat ve ihracatları, yatırımın miktarları ve nevileri ile belgelerin ibraz edileceği merciler esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 2 nci maddesi ve aynı Kanunun 12 nci maddesine dayanılarak 2.1.1990 tarihinde ve 20390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde tasdiki yapılabilecek konu ve belgeler belirtilmiştir. Yönetmeliğin 8 inci maddesinde

"yeminli mali müşavirler, tasdik konuları ile ilgili olarak karşıt incelemeler yapabilir" denilmiş, 10 uncu maddesinde ise "ilgililerce yaptırılacak tasdik hizmetinin tasdik sözleşmesine bağlanması" gerektiği açıklanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 134 ve 135 inci maddeleri karşısında üçüncü kişilerden defter ve belge istemeye yetkili olmayan ve 3568 sayılı Yasada açıklandığı üzere karşıt inceleme yetkisini sözleşme yaptıkları mükelleflerin defter ve belgeleri ile sınırlı olarak kullanmak durumunda bulunan yeminli mali müşavirlerin bu yetkisinin, tasdikini yapabilecekleri belgeler nedeniyle, bu belgelerin dayanağı olan idarenin tespit ve işlemlerini resmi merciler nezdinde inceleme ya da bu mercilerden bilgi isteme yetkisi olarak kabul edilebilir. Beyanname ve bildirimlerle ilgili tasdik işlemleri, bu belgelerin yükümlülerin kayıtlarına uygunluğunun beyanı dışında bir anlam ifade etmez. Kanunda yükümlü kayıtlarına esas olan belgelerin gerçeği ifade edip etmediğini karşıt inceleme ile araştırma görev ve yetkisini yeminli mali müşavirlere veren bir kural yer almamıştır. Yönetmelikte yer alan hükümler de bu tarzda bir incelemeye olanak sağlayacak nitelikte değildir.

Yeminli Mali Müşavirlerin yapacakları inceleme, sözleşme imzaladıkları mükelleflerin işlemleri ile sınırlı olduğundan, 213 sayılı Yasanın vergi incelemesi başlıklı bölümünde incelemeye yetkili kılınmayan yeminli mali müşavirlerin, 19 sayılı Genel Tebliğ ile karşıt inceleme yapma, üçüncü kişilerin defter ve belgelerini isteme ve incelemeyle yetkili kılınması anlamını taşıyan hükümlerinin yasal düzenlemeyi aşar nitelikte düzenleme içerdiği sonucuna varıldığından, davanın reddi yolundaki kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 4.11.1996 günlü, E:1996/126, K:1996/3810 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Yasanın 54 üncü maddesinde yer alan düzeltme nedenlerinden hiçbirine girmediği ve kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/155
Karar No: 1999/497

ÖZETİ : Noksan katma değer vergisi ödemek amacıyla fatura düzenleyicisinin yasaya aykırı davranışından yükümlünün sorumlu tutulabilmesi için gerçekte katma değer vergisi ödenmediğinin hukuken geçerli bir şekilde kanıtlanması gerektiği hk

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

İstemin Özeti : 1995 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı şirketin bir kısım emtia alımlarını içeriği itibarıyla yanıltıcı belgelere dayandırdığı ve satın aldığı vasıtaya ait katma değer vergisini indirim konusu yaptığı saptanarak söz konusu indirimler matraha alınmış ve adına 1995 yılının çeşitli dönemleri için ikmalen ve resen kusur ve kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 20.11.1997 günlü ve E:1997/243, K:1997/772 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 18.6.1998 günlü ve E:1998/359, K:1998/2645 sayılı kararıyla; akaryakıt istasyonu işleten yükümlü şirketin 1995 yılında akaryakıt taşımacılığında kullanılan tankerler için satın alınan lastik faturalarında yer alan katma değer vergisiyle, cip alımına ilişkin faturanın gider gösterilerek katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı yolundaki hüküm fıkralarında yasaya aykırılık görülmediği, yükümlü şirketin akaryakıt satışını artırabilmek için belli miktarlarda yakıt alan sürücülere promosyon olarak cam ürünler dağıttığı, bu ürünleri 9 ayrı kişiden satın aldığı, bu şahıslardan birinden alınan fatura asılları ile suretlerinin farklı olduğunun tespiti ile nedeni sorulduğunda, fatura düzenleyicisinin çelişkili ifadeler verdiğinin anlaşıldığı, ayrıca dosyaya sunulan fotoğraflardan promosyon ürünlerinin dağıtıldığına dair bez ilanların da görülmesi karşısında, mahkemece yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının lastik ve cip alımlarına ait faturalardaki katma değer vergilerinin indirime konu edilemeyeceği yolundaki hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin reddine, promosyon ürünleri alımına ait faturalardaki katma değer vergilerinin indirimi yönünden bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 12.3.1999 günlü ve E:1999/145, K:1999/147 sayılı kararıyla; promosyonda kullanılmak üzere satın alınan cam ürünlere ilişkin alımlardan sadece bir şahıstan yapılanın eleştirildiği, bu şahsın davacı şirket adına düzenlediği 2 adet faturanın anılan şahsın işini terk ettiği tarihten sonraya rastladığı, faturaları kendisinin düzenlemediğini beyan ettiği, fatura nüshalarının farklı olduğu, mükellefin iş hacminin bu faturalardaki tutar kadar emtiayı alıp satmaya yetecek durumda bulunmadığının tespit edildiği, tarhiyat aşamasındaki ifade değişikliğinin dikkate alınamayacağı gerekçesiyle ilk kararın söz konusu hüküm fıkrasında direnmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve eleştiri konusu yapılan faturaların gerçek bir emtia alımı sonucu düzenlendiği bu nedenle, söz konusu belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirilmesinin yasaya aykırı olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi

Davacı şirketin 1995 yılına ilişkin hesaplarının katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucunda 1995 yılında satın aldığı ve binek vasıtası olarak kullandığı cipe ilişkin olarak indirim konusu yaptığı katma değer vergisi ile ...'dan yaptığı lastik alımları ve ...'tan promosyon alımları nedeniyle indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin reddedilmesi suretiyle salınan kusur ve kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddine ilişkin Konya Vergi Mahkemesi kararının cip alımına ilişkin kısmı ile ... alınan lastik alımına ilişkin kısmı Danıştay 9 ncu Dairesinin 18.6.1998 gün, E:1998/359, K:1998/2645 sayılı kararı ile onararak kesinleşmiş ... alınan promasyon ürünlerine ilişkin kısmı ise bozulmuş olup Konya Vergi Mahkemesinin, ... alınan faturaların gerçek olmayan alımlar karşılığında mal bedeli ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadan, ödenecek katma değer vergisini düşük tutmak amacı ile kullanılan sahte ve yanıltıcı faturalar olduğu yolunda verilmiş ilk kararında direnmesi üzerine yükümlü, söz konusu direnme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay 9 ncu Dairesinin 18.6.1988 gün, E:1988/359, K:1998/2645 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe ile temyiz isteminin reddi ve temyiz konusu direnme kararının onanmasının uygun olacağı düşünulmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı şirketin promasyon olarak dağıttığı ürünlerin bir kısmının alışlarının içeriği itibarıyla yanıltıcı belgelere dayandığından bahisle, bu belgelerde yer alan katma değer vergilerinin indirim kabul edilmeyerek 1995 yılının çeşitli dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar hükmü, yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde vergi indirimi ile ilgili düzenlemelere yer verilerek indirim şartları kurala bağlanmıştır. 213 sayılı Yasanın 3 üncü madcesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği ancak, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Bu kural, işlemlerdeki maddi ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin de araştırılmasını gerektirmektedir.

Davacının, otomobil bayiliği yanısıra akaryakıt ve servis istasyonu işletmeciliği de yaptığı, akaryakıt ürunlerinin pezarlanması sırasında satışlarını artırabilmek için belli tutarda alım yapan müşterilerine promosyon olarak cam ürünler verdiği tartışmasızdır.

Yükümlü kurum, vergisi uyuşmazlık konusu dönemde 8 ayrı şahıs ve firmadan toplam 7.140.450.720 lira tutar ncı 491.695 adet promosyon ürünü alarak bu alımlar sırasında ödediği katma değer vergilerini indirim konusu yapmıştır. İnceleme elemanı; bu alımlara ait faturaların düzenleyicilerinden birini oleştirmiş ve bu kişinin düzenleyerek davacıya verdiği fatura aslı ile kendisinde kalan nüshala

rın düzenleme tarihi, miktar ve alıcılarının farklı olması nedeniyle anılan belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirimini kabul etmemiştir.

Fatura düzenleyicisinin konuya ilişkin olarak inceleme elemanına verdiği ifadede, ilgili yılda işleriyle pek ilgilenemediğini, işlerini elemanının takip ettiğini, işini terk ettiği sırada 19 adet faturanın alt nüshasının boş bırakıldığını ve asıllarının alınmış olduğunu gördüğünü vergi dairesinin faturaları iptal etmek için istemesi üzerine bu faturaları da satış yapmış gibi 200.000 - 300.000 lira arasında değişen tutarlarda doldurduğunu, bu fatura asıllarından iki adedinin yükümlü firmaya düzenlendiğini elamanından öğrendiğini belirtmiştir. Fatura düzenleyicisinin ticari ilişki sonucunda doğacak katma değer vergisini ödemekten kaçınmak amacıyla yasaya aykırı davranışından yükümlünün sorumlu tutulabilmesi için katma değer vergisinin ödenmediğinin hukuken geçerli bir şekilde kanıtlanması gereklidir.

İnceleme elemanı tarafından yasaya uygun maddi ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin de araştırılmasına gidilmediği anlaşılmaktadır. Nitekim fatura düzenleyicinin adli yargı yerinde verdiği ifadede ve vergi dairesine verdiği dilekçede söz konusu emtiayı davacıya sattığını, faturada yazılı bedellerini tahsil ettiğini, faturanın aslı ile nüshasındaki farklılığın emtianın spot piyasadan faturasız alınması nedeniyle meydana geldiğini belirtmiştir.

Bu durumda, sözü edilen faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşmak mümkün olmadığından, ısrar hükmünde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 12.3.1999 günlü ve E:1999/145, K:1999/147 sayılı kararının söz konusu hüküm fıkrasının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/88
Karar No: 1999/446

ÖZETİ : Katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği alış belgesinin gerçeği yansıtması ve verginin ödenmiş olması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Otomobil Lastik ve Makina Ticareti Türk Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Aktifinde kayıtlı gayrimenkulün satışına aracılık eden firmaya ödenen komisyon ücretine ilişkin faturanın gerçeği yansıtmadığından bahisle katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyen yükümlü şirket adına Mart 1990 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 28.11.1995 gün ve E:1995/187, K:1995/1823 sayılı kararıyla; şirket aktifinde kayıtlı toplam 1.500.034.699 lira maliyet bedelli iki adet gayrimenkulün 28.12.1989 tarihinde 19.000.000.000 liraya satıldığı, satış geliri olan 17.499.965.301 liradan satış komisyonu olarak ödenen 450.000.000 liranın düşülmesinden sonra kalan gayrimenkul satış karının sermayeye eklendiği, satışa aracılık eden ... adlı kişi ile ilişki kurulamadığı, bu kişinin gelir vergisi beyannamesi ile katma değer vergisi beyannamelerini "faaliyetsiz" açıklamasıyla ve posta aracılığı ile verdiği, komisyon ücreti için düzenlendiği ifade edilen faturanın, şeklen düzenlenmiş bir belge olduğu, maliyeti yükseltip, matrahı azaltmaya yönelik olduğu görüşüyle tarhiyat yapılmışsa da, gayrimenkul satışının aracı eliyle yapılmasının tabii olduğu, komisyon bedelinin ticari teamüllere aykırı olduğu yolunda bir iddia ve tespit bulunmadığı, faturanın Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olduğu, faturada gösterilen komisyon bedeli ve katma değer vergisinin beyan edilmesi ödevinin yükümlü şirketle ilgisinin bulunmadığı, faturaya ait indirimlerin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 15.10.1997 gün ve E:1996/4804, K:1997/3556 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı vergiye ait faturayı düzenleyen ...'ın 1986-1989 yıllarına ilişkin verdiği gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini boş olarak posta aracılığı ile gönderdiği, bilinen işyeri adresinde 26.12.1991 tarihinde yapılan yoklamada 4-5 yıl önce adresini terk ettiğinin tespit edildiği, buna göre 31.12.1989 tarihinden itibaren mükellefiyetinin vergi dairesince iptal edildiği, yükümlü şirkete düzenlenen uyuşmazlık konusu 10.1.1990 tarihli faturada yer alan hasılatın da bu kişi tarafından beyan edilmediğinin anlaşıldığı, bu hizmet faturası ile ilgili olarak kanunun öngördüğü anlamda bir katma değer vergisi ödemesinin söz konusu olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 6.10.1998 günlü, E:1998/999, K:1998/969 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Daire kararında belirtilen düşüncem uyarınca vergi dairesi 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:

Davacı şirketin aktifine kayıtlı iki adet gayrimenkulün satışına aracılık eden ... adlı şahsa ödenen komisyon bedeline ilişkin faturanın gerçeği yansıtmadığından bahisle, katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyerek adına Mart 1990 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, 34 üncü maddesinin 1 inci bendinde ise 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 kurala bağlanmıştır. Öngörülen bu koşullarla, vergilendirmede belge düzeninin yerleştirilmesi amaçlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yükümlülerin 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinde öngörülen indirimi yapabilmeleri için, vergisi indirim konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması ve kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri belgeler üzerinde gösterilen katma değer vergisinin gerçekten ödenmiş olması gerekmektedir.

Davacının indirim konusu yaptığı vergiye ait faturayı düzenleyen ... hakkında yapılan incelemede, 1986-1989 yılları arasında gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini faaliyetsiz açıklamasıyla posta aracılığı ile gönderdiği, bilinen işyeri adresinde 26.12.1991 tarihinde yapılan yoklamada 4-5 yıl önce adresini terk ettiğinin tespit edildiği ve 31.12.1989 tarihinden itibaren ilgili vergi dairesi müdürlüğünce mükellefiyetinin iptal edildiği, yükümlü şirkete düzenlenen 10.1.1990 tarihli faturadaki hasılatın beyan edilmediği, katma değer vergisinin de ödenmediği açık olduğundan tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz istemirin kabulüne, İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 6.10.1998 günlü, E:1998/999, K:1998/969 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 6.10.1998 günlü, E:1998/999, K:1998/969 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemirin reddi gerektiği gö

rüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/138
Karar No: 1999/555

ÖZETİ : Ticari ilişkide bulunduğu kişilerin mükellefiyet kayıtlarını araştırdıktan sonra metrajlı hakediş raporlarına göre inşaat işinde kullandığı mal ve hizmet faturalarında gösterilen bedelleri fatura düzenleyicilerine ödeyen davacının bu belgelerde yazılı katma değer vergisini indirebileceği hk

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işiyle uğraşar yükümlü şirket adına, emtia alımlarına ilişkin faturaların bir kısmının içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu ve bu faturalarda gösterilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılmayacağından bahisle 1991 yılının çeşitli dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 5.Vergi Mahkemesi, 28.4.1995 günlü ve E:1994/1486, K:1995/876 sayılı kararıyla; davacı kurum adına fatura düzenleyen ... isimli şahsın emniyetteki ifadesinde, içeriği itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlediğini beyan ettiği, fatura düzenleyen diğer kişi ve firmalarla ilgili olarak yeterli tespit bulunmadığı, adreste bulunmama nedeniyle karşıt inceleme yapılamamasının, faturanın gerçeği yansıtmadığına kanıt oluşturmayacağı, bu nedenle, ... tarafından düzenlenen faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı, diğer şahıs ve kuruluşların düzenlediği faturalardaki katma değer vergilerinin indirim konusu yapılmasının yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın değiştirilmesine karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 19.11.1996 günlü ve E:1996/1600, K:1996/4277 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmenin ön şartının indirim konusu yapılacak verginin gösterildiği fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması olduğu, davacıya fatura düzenleyen kişi ve şirketler hakkında yapılan tespitlerden, söz konusu belgelerin sadece biçimsel yönden yasaya uygun görünüdüğü, bu tespitlerin fatura içeriği hizmet ve teslimatın gerçekten yapmış oldukları konusunda kuşkular oluşturduğu, bu itibarla, ... isimli şahıs dışındaki kişi ve kuruluşlar tarafından düzenlenen faturalarla ilgili olarak bu faturaları düzenleyen mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairelerinden, gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri ile katma değer

vergisi beyannamelerinin ve tahakkuk fişlerinin istenmesi, ilgili dönemlerde katma değer vergisi beyannameleri verilmemiş ise haklarında ne gibi işlem yapıldığı ve adlarına bir tarhiyat yapılıp yapılmadığı, bu mükelleflerden bazılarının vermiş olduğu beyannamelerin ve beyan edilen matrahların gerçeği yansıtmadığı yolundaki görüşün hangi verilere dayandığı, çalıştırdıkları işçiler için muhtasar beyanname verip vermedikleri, faaliyetlerine son verenler varsa, işi terk dilekçesi verip vermedikleri, başka bir vergi dairesine bağlı olarak faaliyetlerine devam edip etmedikleri araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılmaksızın verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle yükümlü temyiz isteminin reddi, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5.Vergi Mahkemesi, 24.4.1997 günlü ve E:1997/303, K:1997/615 sayılı kararıyla; idarece yapılmayan tespitlerin mahkeme tarafından yapılmasının 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle ilk kararın terkine ilişkin hüküm fıkrasında direnmiştir.

Direnme kararına karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 11.12.1998 günlü ve E:1997/360, K:1998/378 sayılı kararıyla; yükümlü şirket yetkilisinin inceleme elemanına verdiği ifadede, resmi taahhüt işi yaptıklarını, kendilerine mal ve hizmet temin edenlere teslim ve hizmet bedelini ödemeden önce vergi dairelerinden mükellefiyetlerini araştırdıklarını, bu araştırma sonucuna göre ödemenin çekle veya nakden yapıldığını belirttiği, davacının mükellef olarak ticari ilişkide bulunduğu kişi ve kuruluşlar hakkında yapılabilecek araştırmayı yaparak gerçekte ödediği katma değer vergisini indirdiğinin anlaşıldığı, idarenin söz konusu katma değer vergisinin ödenmeksizin indirildiği yolunda yaptığı bir tespit bulunmadığı gibi inceleme elemanı tarafından eleştiri konusu yapılan kişi ve firmaların davacı kuruma sağladıkları mal ve hizmetlerin taahhüt işlerinin gerçekleştirilmesinde kullanıldığının dosyaya ibraz edilen metrajlı hakediş belgelerinden saptandığı, yeterli tespite dayanmaksızın salınan cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünce vergi inceleme raporundaki tespitlere değinilerek ve tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Karar düzeltilmesi yoluyla bozulması istenilen V.D.D.G.K.nun 11.12.1998 gün ve E:1997/360, K:1998/378 sayılı kararında yazılı düşüncemiz uyarınca karar düzeltilmesi isteminin kabul edilerek temyiz konusu vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 10.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenilen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan nedenle düzeltme isteminin kabulü ile kararın kaldırılması, ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusunun kabulü ve kararın bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/127
Karar No: 1999/470

ÖZETİ : Mücbir sebeplerden birinin varlığını hukuken itibar edilebilecek belgelerle ortaya koymadan defter ve belgelerini incelemeye ibraz edemeyen davacının yaptığı katma değer vergisi indirimlerinin, başka belgelerle belgelenmesinin yeterli olmadığı, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararın, 3065 sayılı Yasanın 54. maddesine aykırı düşdüğü hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kimya Sanayi İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına 1995 yılı için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 6.11.1997 günlü, E:1997/149, K:1997/1171 sayılı kararıyla: davacı şirketin 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin defter ve belgelerinin yandığının ... 4.Asliye Ticaret Mahkemesinin 19.3.1997 günlü kararıyla sabit olduğu, indirim konusu yapılan katma değer vergilerine ilişkin gümrük makbuzlarının ayrı ayrı incelenmesi sonucu, dönemler itibarıyla yapılan indirimlerin gerçeğe uygun olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminı inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 15.10.1998 günlü, E.1998/959, K:1998/3497 sayılı kararıyla: olayda, defter ve belgelerin yandığından bahisle incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle

resen tarh nedeni bulunduğu, defter ve belgelerin yanmış olmasının ibraz zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı, emtia satın aldığı kişileri bilmek durumunda olan alıcının gerekli girişimleri yaparak alış belgelerinin mevcudiyetini ispat edebileceği, aksi halde indirimin kabul edilmeyeceği, vergi mahkemesince ara kararıyla da bu belgelerin yükümlüden sağlanabileceği, defter ve belgelerinin inceleme elemanınca 13.8.1996 tarihli yazı ile istenmesi üzerine yükümlünün, 22.8.1996 tarihinde defter ve belgelerin zayi olduğuna dair tespit yaptırmak üzere mahkemeye müracaat ettiğinin anlaşıldığı, ibrazı mümkün olmadığı halde, 24.1.1997 tarihli dava dilekçesinde, mahkemece defter ve belgeler istendiğinde ibraz edileceğinin belirtilmesine karşın, mahkemece istendiğinde zayi belgesi ile bir kısım gümrük makbuzları, gümrük giriş beyannameleri ve bu belgelerdeki bilgilerin dökümlerini içeren listenin mahkemeye ibraz edildiği, tüm bu tespitlerden davacı şirketin çelişkili tutumunun vergi incelemesinden kaçınmaya yönelik olduğu, işlemlerinin inandırıcı olmadığı sonucuna varıldığı, tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 25.1.1999 günlü, E:1999/19, K:1999/62 sayılı kararıyla; davacı şirketin 10.12.1998 tarihli dilekçesinde, dava dilekçesinde ibraz edeceğini bildirdiği defter ve belgelerin kanuni, mühürlü defterler olmayıp, elde mevcut bilgisayar kayıtları, kopya defterler ile gümrükten sağlanan makbuzlar olduğunun belirtildiği, 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesi uyarınca yükümlü şirkete indirim hakkından yararlandığı belgeleri araştırıp tedarik etme fırsatı tanınarak ihtilafın buna göre çözümlendiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına salınan cezalı vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.10.1998 günlü, E:1998/959, K:1998/3497 sayılı kararında belirtilen gerekçelerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile anılan ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Uyuşmazlık: vergi dairesi müdürlüğünün,vergi inceleme raporuna istinaden Katma Değer Vergisi indirim hakkından yararlandırılmayarak yükümlü kurum adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 11 inci Dairesince bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması isteğine ilişkindir.

Mükellef kurumun,ilgili döneme ait defter ve belgelerinin yanarak vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanılması olanağının tamamen ortadan kalktığı ... 4 üncü Ticaret Mahkemesinin 19.3.1997 gün ve E:1996/866, K:1997/129 sayılı kararı ile hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, defter ve belgeler ele geçmedikçe mahkeme kararının aksine defter ve belgelerin yanmadığını söylemek hukuken mümkün değildir.

Bu durumda; mükellef kurumun, ibraz ve isbat hakkını kullanarak vergi indirim hakkından yararlandığı gider belgelerini tedarik ederek yetkili mercilere sunması halinde indirim hakkından yararlandırılması yasal zorunluluktur. Kaldıki

bu belgeler üzerinde zamanaşımı müddeti içinde sahte veya muhteviyatı itibariyle sahte belge niteliğine sahip bulunduğu hususunda inceleme yapmak mümkündür.

Vergi mahkemesince, 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca, Mükellef Kurumun ibraz ettiği belgeleri (gümrük makbuzları) inceleyerek dönemler itibariyle indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin doğruluğu tesbit edilerek tarhiyatın terkinine karar verildiği,kararın 3065 sayılı Kanunun 34 üncü maddesine uygun bulunduğundan, vergi mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün yerinde görülmeyen temyiz isteminin reddedilerek vergi mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, adına 1995 yılı için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci 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, 54 üncü maddenin 1 inci fıkrasında da katma değer vergisi mükelleflerinin tutulması mecburi defter kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne imkan verecek şekilde düzenlemeleri gerektiği kurala bağlanmış, fıkranın devamında, bu kayıtlarda yer alması gereken asgari hususlar dört bent halinde sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için söz konusu verginin fatura ve benzeri belgeler ile gümrük makbuzunda ayrıca gösterilmesi ve bu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması koşullarının bir arada yerine getirilmesi gerekmektedir.

İnceleme elemanınca 1995 yılına ilişkin defter ve belgelerinin 13.8.1996 tarihli yazı ile istenmesi üzerine yükümlü; 22.8.1996 tarihinde mahkemeye müracaat ederek, elektrik tesisatında oluşan kısa devre sonucu yangın çıktığını, yangın ve söndürme çalışmaları sırasında 1993, 1994 ve 1995 yılına ait ticari defterlerin zayi olduğunu ileri sürerek zayi belgesi verilmesini istemiş ve mahkemece davacının isteği doğrultusunda zayi belgesi verilmiştir.

Söz konusu zayi belgesinin; tanık beyanları ve davacı istemi üzerine, yangının tarihi ve ne şekilde oluştuğunu belirten ve yangından sonraki durumu saptayan bir itfaiye yangın raporu aranmaksızın verildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, yangının ve sonuçlarının somut olarak saptanmadığını göstermektedir. Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden birinin var-

lığı ve defter ve belgelerin bu sebeple incelemeye ibraz edilemediği belgelenmeksizin yasal defterlerin yandığı yolundaki iddia ve zayi belgesi; mücbir sebep nedeniyle deftere kayıt koşulunun yerine getirilmiş sayılmasına yeterli olmadığından ve olayda 3065 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde öngörülen her iki koşulun da aranması gerektiğinden, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 25.1.1999 günlü, E:1999/19, K:1999/62 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 25.1.1999 günlü, E:1999/19, K.1999/62 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/20
Karar No: 1999/453

ÖZETİ : Yangında zayi olan defter ve belgelerini ibraz edemeyen yükümlüden alış faturalarını temin ederek sunması istenmeden süresinde verilmiş ve eleştiri konusu yapılmamış beyannamelerinde yer alan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Turistik bakır eşya ticareti yapan yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerini işyerinde çıkan yangında yanmış olduklarından bahisle inceleme elemanına ibraz etmemesi nedeniyle indirimleri kabul edilmeyerek adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 31.5.1996 günlü, E:1996/33, K:1996/1142 sayılı kararıyla cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 10.11.1997 günlü, E:1996/6044, K:1997/3900 sayılı kararıyla; yükümlünün ihtilaflı döneme ait defter ve belgelerinin işyerinde meydana gelen yangın nedeniyle zayi olduğu mahkeme kararı ile saptandığına göre ibraz edilemeyecek olan defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere daya-

nılarak saptanması olanağının ortadan kalktığı, resen takdir nedeninin kabulünün zorunlu olduğu, defter ve belgelerin yanmış olmasının ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları bilmek durumundaki bir alıcının gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat olanağına sahip bulunduğu, vergi mahkemesince davanın çözümüne esas teşkil etmek üzere verilecek olan ara kararıyla, yükümlüden gerekli girişimleri yaparak ihtilaflı döneme ait alış belgelerini temin etmesi ve sunması istenerek katma değer vergisi indirimlerinin tespiti ve ispat edemediği indirimlerin kabul edilmemesi gerekirken tarhiyatın tamamen terkini yolunda verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 23.1.1998 günlü, E:1998/101, K:1998/69 sayılı kararıyla: yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerinin 12.3.1995 günü işyerinde çıkan yangında yandığı ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesi kararından anlaşıldığından, defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle inceleme elemanına ibraz edilemediği sonucuna varıldığı, uyuşmazlık konusu vergiler 1990 yılına ait olduğu halde yangından sonra vergi idaresince büyük bir gecikme ile incelemenin zamanaşımı süresinin bitimine çok kısa bir süre kala gerçekleştirilmiş olması karşısında yasal sürede verilen katma değer vergisi beyannamesindeki indirimleri kabul edilmeyerek yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü, 3065 sayılı Yasanın 29 uncu ve 34 üncü maddeleri karşısında yasal defter ve belgelerine kayıtlı olduğu ispatlanmayan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceğini, cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti ... : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi ... :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddede de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergilerinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

1990 yılı defter ve belgelerinin işyerinde çıkan yangında yanmış olduğu hususu ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla saptanmış olması karşısında resen takdir nedeninin kabulü zorunludur.

Yangın nedeniyle ispat külfeti kendisine düşen yükümlünün alış yaptığı kişiler nezdinde gerekli girişimlerde bulunarak alış belgelerini ibraz etmesi mümkün olup mahkemece bu yönde verilecek kararla yükümlünün katma değer vergisi indirimlerinin tespitinden sonra karar verilmesi gerekirken tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istemirin kabulü ile israr kararının bozulması gerekti

ği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Daire kararında belirtilen düşüncem uyarınca vergi dairesi 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:

1990 yılına ilişkin defter ve belgelerini yandığından bahisle ibraz edemeyen davacının katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 1990 yılı için adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüş, 34 üncü maddesinde ise indirim yapılabilmesi, indirime konu vergilerin söz konusu belgelerde gösterilmesi ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması koşullarının birlikte bulunmasına bağlanmıştır.

Yükümlünün işyerinde 12.3.1995 gününde çıkan yangında 1990 yılına ilişkin defter ve belgelerinin de yanmış olduğu, ... Asliye 2.Hukuk Mahkemesinin 14.5.1996 günlü E:1995/191, K:1996/343 sayılı kararıyla belgelenmiştir.

Yangın nedeniyle defter ve belgelerin zayi olmaları yüzünden ibraz edilememesi, indirim koşullarından olan belgelerin defterlere kaydedilmiş olmasını belgeleme olanağını ortadan kaldıracaktır. Ancak inceleme elemanınca yangın raporundan ve ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde tespit davasının derdest olduğundan söz edildiği halde yükümlüden alış yaptığı kurum ve kuruluşlardan temin edebileceği alış faturaları ve belgelerinin ibrazı istenerek, ibraz edilebilen belgeler üzerinde indirim konusu vergilerin ayrıca gösterilip gösterilmediği yönünden yeterli bir inceleme yapılmaksızın yangından geriye doğru gidilerek süresinde verilmiş beyannamelerde indirilen ve idare tarafından evvelce eleştiri konusu yapılmamış katma değer vergilerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin K:1997/3900 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

nılarak saptanması olanağının ortadan kalktığı, resen takdir nedeninin kabulünün zorunlu olduğu, defter ve belgelerin yanmış olmasının ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları bilmek durumundaki bir alıcının gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat olanağına sahip bulunduğu, vergi mahkemesince davanın çözümüne esas teşkil etmek üzere verilecek olan ara kararıyla, yükümlüden gerekli girişimleri yaparak ihtilaflı döneme ait alış belgelerini temin etmesi ve sunması istenerek katma değer vergisi indirimlerinin tespiti ve ispat edemediği indirimlerin kabul edilmemesi gerekirken tarhiyatın tamamen terkini yolunda verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 23.1.1998 günlü, E:1998/101, K:1998/69 sayılı kararıyla; yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerinin 12.3.1995 günü işyerinde çıkan yangında yandığı ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesi kararından anlaşıldığından, defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle inceleme elemanına ibraz edilemediği sonucuna varıldığı, uyuşmazlık konusu vergiler 1990 yılına ait olduğu halde yangından sonra vergi idaresince büyük bir gecikme ile incelemenin zamanaşımı süresinin bitimine çok kısa bir süre kala gerçekleştirilmiş olması karşısında yasal sürede verilen katma değer vergisi beyannamesindeki indirimleri kabul edilmeyerek yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü, 3065 sayılı Yasanın 29 uncu ve 34 üncü maddeleri karşısında yasal defter ve belgelerine kayıtlı olduğu ispatlanmayan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceğini, cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sureyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunca aksine hüküm bulunmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddede de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergilerinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

1990 yılı defter ve belgelerinin işyerinde çıkan yangında yanmış olduğu hususu ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla saptanmış olması karşısında resen takdir nedeninin kabulü zorunludur.

Yangın nedeniyle ispat külfeti kendisine düşen yükümlünün alış yaptığı kişiler nezdinde gerekli girişimlerde bulunarak alış belgelerini ibraz etmesi mümkün olup mahkemece bu yönde verilecek kararla yükümlünün katma değer vergisi indirimlerinin tespitinden sonra karar verilmesi gerekirken tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz kararının bozulması gerekti-

ği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Daire kararında belirtilen düşüncem uyarınca vergi dairesi 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:

1990 yılına ilişkin defter ve belgelerini yandığından bahisle ibraz edemeyen davacının katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 1990 yılı için adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüş, 34 üncü maddesinde ise indirim yapılabilmesi, indirime konu vergilerin söz konusu belgelerde gösterilmesi ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması koşullarının birlikte bulunmasına bağlanmıştır.

Yükümlünün işyerinde 12.3.1995 gününde çıkan yangında 1990 yılına ilişkin defter ve belgelerinin de yanmış olduğu, ... Asliye 2.Hukuk Mahkemesinin 14.5.1996 günlü E:1995/191, K:1996/343 sayılı kararıyla belgelenmiştir.

Yangın nedeniyle defter ve belgelerin zayi olmaları yüzünden ibraz edilememesi, indirim koşullarından olan belgelerin defterlere kaydedilmiş olmasını belgeleme olanağını ortadan kaldıracaktır. Ancak inceleme elemanınca yangın raporundan ve ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde tespit davasının derdest olduğundan söz edildiği halde yükümlüden alış yaptığı kurum ve kuruluşlardan temin edebileceği alış faturaları ve belgelerinin ibrazı istenerek, ibraz edilebilen belgeler üzerinde indirim konusu vergilerin ayrıca gösterilip gösterilmediği yönünden yeterli bir inceleme yapılmaksızın yangından geriye doğru gidilerek süresinde verilmiş beyannamelerde indirilen ve idare tarafından evvelce eleştiri konusu yapılmamış katma değer vergilerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin K:1997/3900 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/80
Karar No: 1999/455

ÖZETİ : Arsa karşılığı inşaatta arsa sahiplerine yapılan işyeri tesliminin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi yapan yükümlünün 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda arsa karşılığı olarak arsa sahibine teslim ettiği işyeri için katma değer vergisi beyan etmediği diğer bir işyerine ait kira gelirlerini kayıt dışı bıraktığı saptanarak adına resen Aralık 1995 dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi, 20.2.1997 günlü, E:1996/785, K:1997/151 sayılı kararıyla kira gelirinin kayıt dışı bırakılması nedeniyle yapılan tarhiyata ilişkin olarak davayı reddetmiş, ağır kusur cezasını kusura çevirmiş, arsa karşılığı teslim edilen işyerine ait cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 11.11.1998 günlü, E:1997/1867, K:1998/3890 sayılı kararıyla; beyan dışı kira geliri bakımından bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata uygulanan ağır kusur cezasının kusura çevrilmesinin hukuka uygun olduğu, 3065 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca inşaat işiyle devamlı olarak uğraşanların ticari faaliyette bulundukları, bu faaliyetleri sonucu elde ettikleri kazançlarının katma değer vergisi kapsamında olacağı, Katma Değer Vergisi Kanununa 3393 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle eklenen ve 4134 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değişik geçici 8 inci maddesi ile bu maddeye açıklık getirmek amacıyla 16.12.1998 tarih ve 20021 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 30 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca yükümlü tarafından arsa karşılığı olarak arsa sahibine yapılan işyeri tesliminin, ticari faaliyet kapsamında bulunması nedeniyle katma değer vergisine tabi olarağının açık olduğu gerekçesiyle kira gelirine ilişkin tarhiyata uygulanan ceza yönünden temyiz istemini reddetmiş, arsa karşılığı işyeri teslimi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata yönelik karar hükmünü bozmuşlur.

Bozma kararına uymayan Adana 2 Vergi Mahkemesi 29.12.1998 günlü E:1998/1127, K:1998/1037 sayılı kararıyla; bedel ödenmeksizin alınan arsa karşılığında bağımsız bölüm teslim edilmesi şeklinde gerçekleşen işlemin arsanın sahibince değerlendirilmesine yönelik, kendisine özgü bir işlem olması karşısında katma değer vergisinin konusuna giren gerçek anlamda bir teslim olarak kabul edilemeyeceği, tamamlayıcı hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü, yükümlünün arsa karşılığı olarak arsa sahibine yaptığı işyeri teslimini ticari faaliyet kapsamında yapılmış bir teslim niteliğinde bulunduğunu ve katma değer vergisine tabi

olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Vergi mahkemesi kararının, inşaat taahhüt işi yapan yükümlü adına uygulanan tarhiyatın arsa karşılığı işyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğu görüşüyle uygulanan kısmının kaldırılması yolundaki hükmü temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları ile geçici 8 inci maddesi ve 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca yükümlünün arsa karşılığı işyeri teslimleri ticari faaliyet kapsamında olduğundan katma değer vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

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

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Daire kararında belirtilen düşüncem uyarınca vergi dairesi 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:

İnşaat taahhüt işi ile uğraşan yükümlü adına uygulanan tarhiyatın; arsa karşılığı inşa ettiği binadan arsa sahiplerine teslim ettiği işyerinin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle Aralık 1995 dönemi için salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmının kaldırılması yolundaki ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, verginin konusunu teşkil eden işlemler başlığını taşıyan 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği, aynı maddenin 2 nci fıkrasında da, ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığının, kapsamının ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde ise her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olduğu açıklandıktan sonra 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç olduğu kabul edilmiştir.

Davacı adına, 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "..müteahhit tarafından arsa sahibine arsa karşılığı olarak yapılan 150 m2'ye kadar konut teslimlerine katma değer vergisi uygulanmayacağı, üstlenici tarafından arsa sahibine arsa karşılığı yapılan işyeri veya 150 m2'den büyük konut teslimlerine ise emsal bedel üzerinden katma değer vergisi uygulanacağı..." hükmünden hareketle vergi tahakkuk ettirilmiştir.

30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin dayanağı olan Katma Değer Vergisi Kanununun Geçici 8 inci maddesinde "Net alanı 150 m2'ye kadar konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri 31.12.1997

tarihine kadar katma değer vergisinden müstesnadır" hükmü yer almaktadır. İşyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğu yönünde bir düzenleme getirilmeden genel tebliğde yer alan düzenleme esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın çözümü, katma değer vergisini doğuran olayın açıklanmasına ve arsa teslimi karşılığında bağımsız bölüm alınması işleminin hukuksal nitelendirmesi ile davacı ile arsa sahibinin karşılıklı üstlendikleri edimlerin Katma Değer Vergisi Kanununda tanımlanan anlamda vergiyi doğuran olayı oluşturup oluşturamayacağının saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasında; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması, katma değer vergisini doğuran olay olarak sayılmıştır. Buna göre, katma değer vergisini doğuran olay mal teslimi ve hizmet yapılmasıdır. Anılan vergiyi doğurabilecek teslimin tanımı, Kanunun 2 nci maddesinde; hizmetin tanımı ise, 4 üncü maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre; bir malın üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi, "teslim"; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şey yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşen işlemler ise "hizmet" tanımına girmektedir. Ayrıca, Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında, teslim ve hizmetin vergiyi doğurabilmesi için, ticari, sınai, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılmış olması koşulu da aranmıştır.

Bu tanımlarda açıkça görüleceği üzere; "teslim", satış akdinde satıcının edimini; "hizmet" ise, istisna, vedia ve kira akitlerinde, bir şeyi yapmayı, işlemeyi, meydana getirmeyi, imal etmeyi, onarmayı, temizlemeyi, muhafaza etmeyi, hazırlamayı, değerlendirmeyi, kiralamayı, bir şey yapmamayı taahhüt eden (üstlenen) tarafın edimini oluşturmaktadır.

Arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan anlaşma gereği arsa sahibi arsanın mülkiyetinin tamamını müteahhide teslim etmeyi, müteahhit de karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt etmektedir. Ancak, sözleşmede ikinci bir hukuki ilişki oluşturulmuş ve satış bedelinin nakit olarak ödenmesinden vazgeçilerek karşılığında müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği işyerinin arsa sahibine teslimi müteahhit tarafından taahhüt edilmiştir.

Aynı sözleşmede yapılan bu iki satış akdi (gayrımenkul satış vaadi sözleşmesi) ile oluşturulan hukuki durumun, arsanın üçüncü kişilere satılmasından ve bu satıştan sağlanan para ile bir başkasına ait olmadan bağımsız bölümlerin satın alınmasından herhangi bir farkı yoktur. Fark, yalnızca, ikincisinde arsanın alıcısı ile bağımsız bölümlerin satıcısının aynı kişiler olmasına karşın; ilkinde arsanın alıcısı ile bağımsız bölümlerin satıcısının aynı kişi olmamasıdır. Olayımızdaki sözleşme ile gerçekleştirilen iki satış akdinden ilkinin satıcısı, ikincisinin alıcısı; ikincisinin satıcısı ise, ilkinin alıcısıdır.

İki satış akdini bünyesinde barındıran bu tür "bileşik" sözleşmeler, Borçlar Kanununun 232 nci maddesinde, "trampa" olarak tanımlanmış ve bu sözleşmeye satış akdinin hükümlerinin uygulanacağı söylenmiştir. Ayrı ayrı yapılması olanaklı iki satış akdinin "trampa" sözleşmesi şeklinde bileşik olarak yapılmasının amacı, her satışa ait semenin (satış parasının) taraflar arasında fiziki gidiş-gelişinin önlenmesidir. Ancak, bu durum, tarafların herbirinin edimine satış akdinin hükümlerinin uygulanmasına ve sözleşmenin trampa olarak adlandırılmasına engel değildir. Her akde ait semenin karşı tarafa nakden ödenmesinin ortadan kaldırılması; başka ifadeyle, yalnızca mal teslimi ile ilgili edimlerin karşılıklı olarak gerçekleştirilecek olması, sözleşmenin trampa sayılmasına yeterlidir. Olayda da, bu koşul gerçekleşmiştir.

Arsa sahibine yapılan bağımsız bölüm teslimi, davacının ticari faaliyeti çerçevesinde akdedilen ve satış akdi hükümlerine tabi olan trampa sözleşmesi uyarınca gerçekleştirilmiştir. Bu bakımdan; Katma Değer Vergisinin 2 nci maddesinde tanımlanan anlamda gerçekleştirilen bu teslim dolayısıyla (geçici 8 ve 9 uncu maddelerdeki istisna hükümleri dışında) katma değer vergisi doğması tabiidir. Sözleşmenin arsanın değerlendirilmesi amacıyla yapılmış olmasının da, bu hukuki durumu değiştirici etkisi yoktur. Zira; her alım-satımda, bir değerlendirme amacı, esasen, vardır. Örneğin; arsanın satılıp parasıyla bir başkasından işyeri alındığını düşünelim. Bu halde de, arsa değerlendirilmiş olmaktadır. Ancak, işyerinin teslimi katma değer vergisine tabi olduğundan, vergisinin de ödenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve direnme kararının bozulması 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: 1999/43
Karar No: 1999/418

ÖZETİ : 1.6.1994 tarihinde iflasına karar verilen şirketin katma değer vergisi beyannamelerini verme sorumluluğu iflas idaresine ait olduğundan beyanname verilmemesi nedeniyle ve iflasın kapanmasından sonra şirket tüzel kişiliği adına kesilen usulsüzlük cezasının duyurulduğu ihbarnamelere karşı ortaklar tarafından açılan davanın kabulü ile cezaların kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : (... Kollektif Şirketi)
İstemin Özeti : Katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle

... Kollektif Şirketi adına Ocak ilâ Aralık 1995 dönemleri için usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Şirket ortağına tebliğ edilen ihbarnamelerde yer alan cezalara karşı ortaklar tarafından açılan davayı inceleyen Ordu Vergi Mahkemesi, cezayı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz isteminı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 16.6.1998 günlü, E:1997/3783, K:1998/2591 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesi ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca iflasına karar verilen şirketin ticari faaliyeti bulunmasa dahi ticaret sicilinden kaydı silinmediği sürece mükellefiyeti devam edeceğinden katma değer vergisi beyannamesi vermesi gerektiği, bu nedenle beyannamelerini vermeyen şirket adına kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesi, 14.10.1998 günlü, E.1998/64, K:1998/58 sayılı kararıyla: yükümlü şirketin 1.6.1994 tarihinde iflasına karar verildiği, aynı tarihte işyerinin boş olarak malikine teslim edildiği, 1.6.1994 tarihinden itibaren normal ticari faaliyete devam etmesinin mümkün olmadığı, yazar kasasının bu tarihten çok önce en son 31.10.1992 tarihinde kullanıldığı ve 1993 yılından 1994 yılına devreden herhangi bir malvarlığı bulunmadığının mahkemelerinin 21.11.1995 günlü, K:1995/172 sayılı kararında yer alan tespitlerle de doğrulandığı, 3065 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasındaki kuralın ticari faaliyetini sürdürdüğü halde katma değer vergisi doğuran mal teslimi ve hizmet ifası bulunmayan mukellefleri kapsadığı, iflasına karar verilerek işyeri kapatılan, herhangi bir malvarlığı olmayan, ticari faaliyetine devam etmesi imkansız olan mükellefleri kapsamadığı şeklinde değerlendirilmesinin zorunlu bulunduğu, aksi halde üçer aylık veya aylık dönemler itibarıyla katma değer vergisi beyannamesi vermeye zorlamak anlamı taşıyacağı, bu durumun yasanın amaç ve ruhuna uygun düşmeyeceği, 213 sayılı Yasanın 167 nci maddesinin tasfiye ve iflas döneminde yapılan işlemlerden ve yürütülen faaliyetlerden idareleri haberdar etmek ve bu işlemlerin denetim ve kontrolünü sağlamak amacıyla getirildiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 30 ve 31 inci maddelerine göre tasfiye halinde bu durumun devamı süresince tasfiye beyannamesi verileceği kuralı dikkate alındığında bu döneme ilişkin olarak yapılan işlemlerden hem idarelerin haberdar edilmesi hem de söz konusu işlemlerin denetim ve kontrolünün zaten sağlandığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü şirketin kurumlar vergisi ve katma değer vergisi mükellefiyetinin iflasın kapandığı tarihe kadar devam ettiğini, katma değer vergisi mükellefiyeti devam eden şirketin 3065 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesi uyarınca faaliyeti bulunmasa dahi katma değer vergisi beyannamesini vermek zorunda olduğunu, kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKICI'nın Düşüncesi :

Vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1998/2591 sayılı kararı doğrultusunda 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:

Katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle kollektif şirket adına Ocak ila Aralık 1995 dönemleri için kesilen usulsüzlük cezalarını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 3 üncü bendinde, herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemi bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek mecburiyetinde oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden kollektif şirketin ... 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin, 1.6.1994 tarihli kararı ile iflasına karar verildiği, Ordu 2.İcra Müdürlüğünün 8.3.1996 günlü, 1994/2 sayılı iflas yazısına dayanılarak iflasın kapandığı ve aynı tarihte ticaret sicil kaydının silindiği, bu durumun vergi dairesince şirket ortaklarından biri nezdinde yapılan yoklama ile tespit edildiği anlaşılmıştır.

İcra ve İflas Kanununun 208 inci maddesinde: iflasın açılması kendisine tebliğ olunur olunmaz iflas dairesince iflas masası oluşturulacağı, 226 ncı maddede de masanın kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu, idarenin masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef olduğu, iflas idaresini teşkil edenlerin kusurlarından ileri gelen zarardan sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

Masanın kanuni temsilcisi iflas idaresi olduğuna göre katma değer vergisi beyannamesini verme yükümlülüğü de iflas idaresine aittir.

İflas kapandıktan ve şirketin ticaret sicilinde kaydı silindikten sonra iflas idaresine ait olan bu mükellefiyetin şirket tarafından yerine getirileceğinin kabulü mümkün değildir.

Şirket tüzel kişiliği adına kesilip şirket ortaklarına tebliğ edilen ihbarnamelerle duyurulan usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararında bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 8.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden; ... Kollektif Şirketinin 8.3.1996 tarihinde tasfiyesi sona ererek, ticaret sicilinden silindiği; davaya konu usulsüzlük cezası kesme işleminin, bu tarihten sonra, adı geçen şirket adına kesilip, ortaklarına tebliğ olunduğu; davanın ise, şirket adına, fakat ihbarnameyi tebellüğ eden ortakların imzası ile açılıp, yine şirket adına karara bağlandığı; temyiz aşamasında da, yargısal işlemlerin şirket adına yürütüldüğü; son olarak, direnme kararının da, şirket adına verildiği anlaşılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun düzenlemelerine göre, şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmeleriyle sona erer. Dosyada davacı görünen şirketin tüzel kişiliği de, yukarıda belirtildiği üzere, ticaret sicilinden silinmekte 8.3.1996 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra, adı geçen şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili hukuken olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, olmayan şirket adına vergi cezası kesilemez; kesilen ceza da, hukuki sonuç doğuramaz. Hukuki sonuç doğurmayan ceza kesme işleminin ise, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi, söz konusu olamaz.

Aynı şekilde; olmayan şirket adına, onu temsilen, herhangi bir yargı yerinde dava açılamaz; açılan dava yürütülemez; esasına girilerek, karara bağlanamaz.

Bu hukuki durum karşısında, davanın esasına girilerek verilen direnme kararının usulü hatalar içerdiği açık bulunduğundan, bozulması gerektiği oyu ile kararara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/158
Karar No: 1999/509

ÖZETİ : Gıda maddeleri toptan ticareti nedeniyle mükellef olan yükümlünün katma değer vergisi beyanlarına göre ödenecek katma değer vergisi çıkmaması üzerine fatura ticareti yaptığı kabul edilerek %2 oranında komisyon geliri elde ettiği ve bu gelirin katma değer vergisini ödemediği görüşüyle salınan cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Gıda ve Sanayi Limited Şirketi
İstemin Özeti : Gıda maddeleri toptan ticareti nedeniyle mükellef olmasına karşın gerçekte böyle bir faaliyeti olmadığı, fatura komisyonculuğu yaptığı, elde ettiği komisyon geliri üzerinden katma değer vergisi beyan etmediği saptanan davacı adına vergi inceleme raporu uyarınca 1992 Kasım dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 4.Vergi Mahkemesi, 17.4.1996 günlü, E:1994/125, K.1996/490 sayılı kararıyla; davacı şirketin tüm alış ve satışlarına ilişkin faturalarını kanuni defterlerine kaydettiği, kurumlar vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini verdiği, fatura ticareti ve bu işten komisyon geliri elde ettiği yolunda yapılmış somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 20.10.1997 günlü, E:1996/5582, K:1997/3625 sayılı kararıyla; dosyanın ve Danıştay Dördüncü Dairesinin E:1996/3228 nolu dosyasında bulunan vergi inceleme raporunun incelenmesinden, yükümlü kuruma mal satmış görünen ..., ..., ... ve ... isimli şahıslar ile ..., ..., ..., ... ve ... Tarım Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketlerinin düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığının tespit edildiği, gerçek mal alışı olmayan davacı şirketin satış faturalarının da gerçeği yansıtmadığı ve söz konusu faturalar üzerinden komisyon geliri elde ettiği kabul edilerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, sözü edilen inceleme raporunda, davacı kuruma zirai ürün satışında bulunan ... ve ... hakkında düzenlenen kaçakçılık suçu raporlarıyla, adı geçenlerin 1991 ve 1992 yıllarında ... ve ... Ticaret Borsalarında hiçbir alımları olmadığı halde sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı müstahsil makbuzu düzenleyerek zirai ürün satın almış gibi müşterek alım-satım beyannamesi düzenledikleri, müstahsil makbuzlarında isimleri geçen kişilerin tanınmadığının saptandığı, bazılarının ise makbuzlarda gösterilen ürünü yetiştirecek tarımsal alt yapıya sahip olmadıklarının anlaşıldığı, alınan ifadelerinde zirai ürün alım-satımı yapmadıklarını, komisyon karşılığında fatura düzenlediklerini, ticaret borsalarına ödedikleri tescil ücretini bu komisyondan karşıladıklarını beyan ettikleri, ...'in ise 31.12.1991 tarihinde faaliyetine son verdiği, elindeki belgeleri kısmen vergi dairesi müdürlüğüne teslim ettiği, kullanılmamış bir cilt faturayı kaybettiğini belirterek teslim etmediği, 31.12.1991 tarihinden sonra düzenlenen faturaların, kaybedildiği bildirilen fatura cildinden ve ticari faaliyetin sona ermesinden sonra düzenlendiği, faturaların sahte olduğu, tespitlerden bu üç kişinin, davacı şirkete düzenlediği faturaların biçim yönünden usule uygun olsa bile, içerik itibarıyla gerçek bir mal hareketini yansıtmadıkları sonucuna varıldığı, yükümlüye mal satan ve yukarıda adı geçen kurumların da düzenledikleri faturaların gerçeği yansıtmadığı yolunda vergi inceleme raporları bulunduğu, mahkemece ilgili vergi dairesi müdürlüklerinden bu raporları getirterek incelemesi ve doğacak sonuca göre karar vermesi gerekirken, tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; aynı nedenlerle yapılan kurumlar vergisi tarhiyatına karşı açılan davada aynı gerekçeyle verilen tarhiyatın kaldırılması yolundaki karara karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Dördüncü Dairesinin 17.4.1996 günlü, K:1996/491 sayılı kararı ile reddedildiği; bu şekilde komisyon geliri elde etmediği saptanmış olan davacı kurum adına aynı nedenlerle yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, yükümlünün alışlarının tamamına yakınının gerçeği yansıtmadığı, dolayısıyla satışlarının da gerçek olmadığı, satışları üzerinden komisyon geliri hesaplanarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci 20.10.1997 günlü, E:1996/5582, K:1997/3625 sayılı ka-

rarında belirtilen gerekçelerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile anılan ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

Danıştay 11 inci Dairesinin 20.10.1997 günlü,E:1996/5582, K:1997/3625 sayılı bozma kararında yer alan düşüncede belitilen nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Gıda maddeleri toptan ticareti nedeniyle mükellefiyet kaydı olan davacının, gerçekte bu işi değil fatura ticareti yaptığı ve komisyon geliri elde ettiği kabul edilerek, resen hesaplanan komisyon geliri üzerinden Kasım 1992 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, ticari, zirai, sınai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturduğu hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesinde de vergiyi doğuran olayın kanunla yasaklanmış olmasının; yükümlülüğü ve vergi sorumluluğunu kaldırmayacağı, aynı Kanunun 3 üncü maddesinde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yükümlü şirketin ilgili dönemde verdiği katma değer vergisi beyannameleri üzerine ödenecek katma değer vergisi bulunmadığından ilgili dönemde ödenmesi gereken katma değer vergisi fatura hasılatının % 2'si oranında resen hesaplanmıştır.

Uyuşmazlık döneminde yükümlüye mal satmış görünen .... ve ... isimli kişiler hakkında yapılan incelemelerde bu kişilerin gerçek emtia satımının söz konusu olmadığının tespitli olduğu ve yine davacı şirkete mal satmış görünen .... ünvanlı Tarım Ürünleri Pazarlama ve Limited şirketlerinin düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı yolunda vergi inceleme raporları bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece tüm bu hususlar araştırılıp incelendikten sonra bir karar verilmesi gerekirken tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 16.2.1999 günlü, E:1997/1015, K:1999/84 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 16.3.1999 günlü, E:1997/1015, K:1999/84 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/105
Karar No: 1999/487

ÖZETİ : İşyerinde yapılan hasılat tespitlerinin bir yıllık süreçte yetersiz olması, tespit edilen lokanta ve tuvalet gelirlerinin günlük ortalamasının yalnız lokanta gelirleriyle karşılaştırılması suretiyle hasılat farkı belirlenmiş olması karşısında yapılan tarhiyatın hukuka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Petrol Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
İstemin Özeti : İki kamyonunun satış bedelini gerç[illegible] değerinin altında beyan ettiği, bir kısım hasılatını ise kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan yükümlü şirket adına Aralık 1993 dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Adana 1.Vergi Mahkemesi davanın araç satışına ilişkin kısmını reddetmiş, tarhiyatın asgari gayrisafi hasılat yöntemiyle uygulanan kısmını ise kaldırmıştır.

Tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 23.2.1998 günlü, E:1996/6905, K:1998/655 sayılı kararıyla; araç satışı ile ilgili yükümlü temyiz iddialarını kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görmeyerek reddetmiş, yükümlü şirket tarafından beyan edilen gayrisafi hasılatın inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak hesaplanan asgari gayrisafi hasılattan düşük olduğu, bu durumun yükümlü şirket yetkilisinin ifadesi ile de açıkça doğrulandığı, ayrıca yapılan tespitlerin hukuken geçersiz olduğuna ilişkin herhangi bir iddia ve saptama bulunmadığı, dolayısıyla tarhiyatta Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 111 inci maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 3.11.1998 günlü, E:1998/825, K:1998/918 sayılı kararıyla: hasılat tespit tutanağından davacı şirketin işlettiği lokanta ve tuvaletin 10 günlük hasılatının 73.289.175.- lira olduğu, beyan edilen gayrisafi hasılatın tespit edilen asgari gayrisafi hasılattan düşük olduğundan söz edilemeyeceği, işyerinde on ayrı günde hasılat tespiti yapıldığı, bir yıllık süreçte on günlük tespit yetersiz olduğu gibi tüm ayları kapsayacak ve gün, ay ve mevsimlerin işyeri üzerindeki etkisini yansıtacak yeterlikte olmadığından, tespit edilen on günlük lokanta ve tuvalet gelirlerinin nasıl hesaplandığı belli olmayan günlük ortalamasının sadece beyan edilen lokanta gelirleriyle karşılaştırılması suretiyle hasılat farkı belirlenmesinde ve bu fark üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, aynı nedenle davacı adına yapılan gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki kararına yönelik temyiz istemi-

nin Danıştay Üçüncü Dairesinin 16.4.1998 günlü, E:1996/6229, K:1998/1254 sayılı kararıyla reddedildiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü beyan edilen gayrisafi hasılatın inceleme elemanınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak hesaplanan asgari gayrisafi hasılattan düşük olması ve bu durumun şirket yetkilisinin ifadesiyle de doğrulanmış olması karşısında yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek ısrar kararının bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 23.2.1998 günlü, E:1996/6905, K:1998/655 sayılı kararı doğrultusunda 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:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Adana 1.Vergi Mahkemesinin 3.11.1998 günlü ve E:1998/825, K:1998/918 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 12.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Direnme kararının Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 23.2.1998 günlü, E:1996/6905, K:1998/655 sayılı bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/58
Karar No: 1999/426

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

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Ticaret Türk Anonim Şirketi

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Motorlu taşıt aracı ticaretiyle uğraşan Kurumun 1986, 1987 ve 1988 takvim yıllarının muhtelif dönemlerinde vadeli satışları için vade farkı tahsil etmesine karşın, peşin satış fiyatı üzerinden fatura düzenlemesi nedeniyle adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi tarhiyatı kaldırmıştır.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen vergi dairesi başkanlığının karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.6.1996 günlü ve E:1996/4176, K:1996/2271 sayılı kararıyla vergi mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararında; 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 belirtilmiştir.

Bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararına karşı vergi dairesi başkanlığınca yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9.10.1998 günlü, E:1997/54, K:1998/248 sayılı kararıyla; 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 kaydettiğinin, taraflar arasında tartışmasız olduğu, uyuşmazlığın 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 ilişkin olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20 nci ve 24 üncü madde kuralları uyarınca teslim veya hizmetin karşılığını oluşturan bedelin geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan vade farkı gelirlerinin katma değer vergisi matrahına dahil olduğu, vade farkının teslim anında belli olması veya sonradan ortaya çıkmasının vergiye tabi olma açısından farklı bir sonuca yol açmadığı, gerçekte peşin satış bedelinin sadece bir kısmını tahsil etmiş olan kurumun, peşin satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisini satış tarihinde beyan ettiği ancak, muhtemel erteleme sayısı kadar bono bedeline dahil edilen vade farklarını, tahsil tarihlerinde hasılat yazarak ilgili dönem katma değer vergisi beyanına dahil ettiği, herhangi bir erteleme döneminde borcu tasfiye etme girişiminin alıcıya ait olduğu, bu durumda vade farklarının alacak olarak doğduğu dönemde vergilendirileceği göz önüne alındığında, kurum tarafından bu yolla vergi kaybına yol açılmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi dairesi başkanlığı; tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler, istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 8.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan nedenle düzeltme isteminin kabulü ile kararın kaldırılması ve ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

KONUT İNŞAATINDA VE KALKINMADA ... KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/136
Karar No: 1999/517

ÖZETİ : 2982 sayılı Yasada öngörülen tapu harcı bağışıklığı için aranan koşul ihlal edildiğinden, tapu harcı bağışıklığından yararlanamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşa halinde iken satın alınan ve yapı kullanma izin belgesinde "konut" olduğu belirtilen bağımsız bölümün tapuda tescili sırasında konut olarak kullanılacağı bildirildiği için 2982 sayılı Yasada öngörülen bağışıklıktan yararlandırılan davacıdan tapu harcı alınmamıştır. 9.4.1996 gününde yapılan yoklama sırasında düzenlenen tutanakla, söz konusu dairenin kısmen işyeri, kısmen konut olarak kullanıldığı saptanmış ve 2982 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin (a) fıkrasına dayanılarak, evvelce alınmayan tapu harcı, ağır kusur cezalı olarak salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Malatya Vergi Mahkemesi, 24.10.1996 günlü ve E:1996/211, K:1996/357 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Bu karara karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 27.5.1997 günlü ve E:1996/6156, K:1997/1755 sayılı kararıyla; yapı kullanma izin belgesinde söz konusu bağımsız bölümün "mesken" olarak nitelendiği, tapu kütüğünde de mesken olarak tescil gördüğü, 9.4.1996 gün ve 1/29 sayılı yoklama tutanağında, dairenin 2 odası ve salonunun avukatlık bürosu, diğer iki odasından birinin oturma, sonuncusunun yatak odası olarak kullanıldığının saptandığı, tapuda mesken olarak tescil gören ve mesken olarak yapı kullanma izni verilen yerin baroya bildirilmeksizin avukatlık bürosu olarak kullanıldığı, bu nedenle 2982 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin (a) fıkrasının ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceği, tarhiyatın kaldırılması gerekirken, davanın reddinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya vergi Mahkemesi, 26.9.1997 gününde verdiği E:1997/196, K:1997/212 sayılı kararında; Vergi Usul Kanununun 156 ncı maddesinde, mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilerek bu faaliyette kullanılan yerin, "işyeri" olarak tanımlandığı, davacının yapı kullanma izni istemiyle yaptığı başvuru dilekçesinde söz konusu daireyi mesken olarak kullanacağını beyan ettiği ve 2982 sayılı Yasadan yararlandırılmasını istediği, tapu tescili sırasında harcın bu nedenle alınmadığı, sonradan yapılan yoklama sırasında ise dairenin avukatlık bürosu olarak kullanıldığı ve 2982 sayılı Yasada öngörülen bağışıklık koşulunun ihlal edildiğinin saptandığı, bu nedenle, ihbarname kuralı uygulanarak tapu harcının ağır kusur cezalı olarak tarh ve tebliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 8.1.1999 günlü, E:1997/417, K:1999/16 sayılı kararıyla; 2982 sayılı Yasada öngörülen harç bağışıklığından yararlanabilmenin ön koşulunun, bağımsız bölümlerin konut olarak kullanılması olduğu, tapu tescili sırasında konut olduğu belirtilen yerin, 9.4.1996 günlü yoklama ile bir kısmının büro olarak kullanıldığının tespit edildiği ve bu koşulun ihlal edildiği, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle yükümlünün temyiz istemi reddedilmiştir.

Yükümlü, tapuda mesken olarak kayıtlı yerin bir kısmının avukatlık bürosu olarak kullanılmasının tapu harcından muafiyeti engellemeyeceğini ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler, istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, mesken olarak inşa edilip yapı kullanma izni alınan yerin, daha sonra avukatlık bürosu olarak kullanılması nedeni ile 2982 sayılı yasanın ihlal edildiği gerekçesiyle adına salınan ağır kusur cezalı tapu harcını onayan vergi mahkemesi ısrar kararına karşı yaptığı temyiz talebini reddeden V.D.D.G.K kararının yükümlüce düzeltilmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ihtilafa konu harcın, 492 sayılı Harçlar Kanu-

nuna ekli 4 sayılı tarifenin 13/a maddesi gereğince istenen tapu harcı olduğu anlaşılmış olup, olayda uyuşmazlığa konu daire, baroya bildirilmeksizin avukatlık bürosu olarak kullanılıyorsa da yapı kullanma izni belgesi ve tapu senedinde mesken olarak yer aldığından, 2982 sayılı yasa ile getirilen istisna hükmü nedeniyle yükümlüden tapu harcı istenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki, dosyanın incelenmesinden söz konusu dairenin bir kısmının mesken olarak da kullanıldığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, düzeltme isteğinin kabulü ile VDDGK kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesinde yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1999/16 sayılı kararının kaldırılması ve ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/218
Karar No: 1999/466

ÖZETİ : 57 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat başlıklı V bölümünde yer alan, tevkifatın yapılması bakımından kamuya yararlı dernek veya vakfın Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıf olmasının önem arzemediği hiçbir ayrım yapılmaksızın dernek ve vakıflara ödenen kira bedellerinden tevkifat yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin hukuka aykırı olmadığı hk.

Temyiz Eden : Türk Eğitim Vakfı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 57 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" başlıklı V.bölümünde yer alan tevkifatın yapılması bakımından kamuya yararlı dernek veya vakfın Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıf olmasının önem arzetmediği, hiçbir ayrım yapılmaksızın dernek ve vakıflara ödenen kira bedellerinden, tevkifat yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 11.3.1999 günlü, E:1998/504, K:1999/1006 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde tevkifatın, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılacağının belirtildiği ancak, maddede istihkak sahiplerinin gelir veya kurumlar vergisine tabi olup olmamaları yönünden ayrıca bir ayrım yapılmadığı, bu maddenin 5 inci bendinin (b) alt bendinde vakıf ve dernekler gibi kural olarak kurumlar vergisine tabi olmayan kuruluşların gayrımenkullerinin kiralanması karşılığı yapılan ödemelerin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağının düzenlendiği, maddede istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben yapılacağı ifade edilen tevkifatın, vergiye tabi olmayanlar yönünden nihai vergilemeyi amaçladığı, bu haliyle tebliğle getirilen düzenlemenin kanuna aykırı olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş, kurumlar vergisinden muaf tutulan vakıfların, kira ödemeleri nedeniyle kesilen vergilerin mahsup edileceği bir vergi bulunmadığı, 3946 sayılı Yasa ile Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 5 numaralı bendinin (b) alt bendindeki düzenlemeden sonra yayımlanan 47 ve 57 seri nolu Kurumlar Vergisi Tebliğlerinin farklı açıklamalar içerdiği, 57 nolu Tebliğin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek ilgili bölümünün iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

57 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul kira gelirlerinde tevkifat" başlıklı V.Bölümünün iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.3.1999 günlü, E:1998/504, K:1999/1006 sayılı kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde sahipleri, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri tarafından binaların kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmış ve vergiye tabi tutulmuştur.

Aynı Kanunun 94 üncü maddesinin 5 inci bendinin (b) alt bendinde vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması zorunlu tutulmuştur.

Vergilendirme dönemini belirleyen Gelir Vergisi Kanununun 108 inci maddesinin 4 üncü bendinde ise tevkif yoluyla ödenen vergilerde istihkak sahipleri ayrıca yıllık beyanname vermeye mecbur değillerse tevkifatın ilgili bulunduğu dönemlerin vergilendirme dönemi sayılacağı, kesilen veya kesilmesi gereken vergilerin yıllık verginin yerine geçeceği kurala bağlanmıştır.

Vakıfların vakıf amacı dışında kiraya vererek gelirinden yararlandıkları taşınmazların kira gelirlerinin Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesi uyarınca vergi kapsamına alınan diğer kira gelirlerinden farklı nitelik taşımadıkları açıktır. Taşınmazlarını kiraya vererek gayrimenkul sermaye iradı elde eden vakıflara, Kurumlar Vergisi Kanunu veya özel kanunları gereği kendi faaliyetleri ile ilgili olarak Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmasının gayrimenkul sermaye iradının vergilendirilmesine etkisinin bulunmadığı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 5/b bendinin açık hükmünden de anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle 57 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin davaya konu yapılan bölümünde hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddine, 12.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/92
Karar No: 1999/419

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.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .. Lisesi Koruma Derneği
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı dernek adına muhtelif dönemlere ilişkin kurumlar vergisi, damga vergisi, vergi cezası ve gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirleri dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 12.10.1995 günlü ve E:1995/728, K:1995/1396 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; davacı derneğin Uluslararası İzmir Fuarı süresince okul bahçesinde ücret karşılığında makbuz vermek suretiyle otopark işletmeciliği yaptığı, bu işin derneğe bağlı iktisadi işletme olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle kurumlar vergisine tabi bulunan dernek adına beyanname vermemesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah 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, borcun olmadığı kapsamında kabul edilemeyeceği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 23.1.1997 günlü ve E:1996/1117, K:1997/65 sayılı kararıyla: derneğin ... Fuarı süresince doğan trafik yoğunluğunun getirdiği otopark sıkıntısını hafifletmek ve okula maddi yarar sağlamak amacıyla ücret karşılığında lise bahçesinin otopark olarak hizmete açılması üzerine verilen bu hizmetin fuar dönemi süresini kapsayıp devamlılık arz etmediği, otopark işletmesinin iktisadi bir işletme ve buradan sağlanan gelirin kurumlar vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararının vergi idaresince temyizi üzerine kurulumuz 6.11.1998 günlü, E:1997/176, K:1998/320 sayılı kararıyla; 3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.6.1994 günlü ve E:1992/2, 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 varıldığı, 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 bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Davacı dernek; 16.6.1994 tarihli Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının, dava konusu vergi ve cezaların ait olduğu 1987, 1988, 1989 ve 1990 dönemlerine uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

... Atatürk Lisesi Koruma Derneği adına düzenlenen ödeme emirlerinin,

derneğin bünyesinde KVK.nun 1. ve 5.maddelerinde açıklanan türde iktisadi işletme bulunmadığından kurumlar vergisinden muaf olduğu, dolayısiyle dava konusu ödeme emirleri ile istenilen kamu borçlarının gerçekte var olmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararını 3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme 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 varıldığı, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40.maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarına uyulması zorunlu bulunduğundan davacı derneğin, dernek kaşesi basılı makbuzla tahsil edilen ücret karşılığı işlettiği otoparkın iktisadi işletme sayılması gerektiği gerekçesiyle bozan Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Her idari uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanması suretiyle çözümlenmesi hukuk genel ilkelerinden olup, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan idari işlem (ödeme emri) 16.2.1995 tarihinde düzenlenip 20.7.1995 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş, dava da 27.7.1995 tarihinde açılmıştır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ise 3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre, gerek işlemin tesis edildiği (davacıya tebliğ edildiği) gerekse davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan içtihadı birleştirme kararı göz önünde tutulmadan verilen vergi mahkemesi kararında, 2575 sayılı Yasanın 40.maddesine uyarlık bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 8.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/115
Karar No: 1999/458

ÖZETİ : Kurumlar vergisi mükellefi olmayan kooperatiflerin salt üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek kurumlar vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmadığından net aktif vergisi mükellefi de olamayacakları hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Net aktif vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren kooperatif adına 1994 yılı için net aktif vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı kooperatif tarafından açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, tahakkuku kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 5.11.1996 günlü, E:1995/4037, K:1996/4318 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde kooperatiflerin muafiyet koşullarının belirtildiği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kooperatiflerin, 5422 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları belirtildikten sonra izleyen dördüncü fıkrada kooperatiflerin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmemeleri halinde 93 üncü maddenin (1/b) fıkrası ile 2 nci fıkrasından yararlanamayacaklarının kurala bağlandığı, aynı konuda faaliyet gösteren üst kuruluşa üye olmayan kooperatiflerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı koşulları yerine getirseler de muafiyetten yararlanamayacakları, davacının üst birliğe üye olup olmadığı anlaşılamadığından mahkemece bu konuda araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirken, tahakkukun kaldırılması yolundaki kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 30.4.1997 günlü ve E:1997/94, K:1997/531 sayılı kararıyla; davacı kooperatifin 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93 üncü maddesi uyarınca üst birliğe üye olmadığının iddia ve savunmalardan anlaşıldığı, söz konusu üyeliğin muafiyet yönünden irdelenmesi gerektiği, 5422 sayılı Yasanın muafiyet hükümlerinden yararlanılması için üst birliğe üyelik şart olmakla birlikte, bu kuruluşlara girmeyen kooperatiflerin de 5422 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde yazılı şartları ihlal etmemek koşuluyla muafiyetten yararlanmaları gerektiği, amacı ortaklarına en ekonomik bir biçimde konut, işyeri veya bunların yapımına uygun arsa sağlamak olan yapı kooperatiflerinin yapısı ve çalışma şekli ile kurumlar vergisi muafiyeti için öngörülen şartlara uydukları sürece beyan üzerine vergilendirilmesi gereken kurum kazancı elde etmelerine olanak bulunmadığı, beyan dışı kalmış gelir bulunmadığından vergilendirilmelerinin de mümkün olmadığı, Maliye Bakanlığınca yayımlanan (1) sayılı Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin (1/i) işaretli bölümünde kurumlar vergisinden muaf veya kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin, net aktif vergisi ödemeyeceklerinin duyurulduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 11.12.1998 günlü ve E:1997/425, K:1998/438 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulları ihlal etmeyen kooperatiflerin, salt faaliyete geçmiş üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek ve vergiye tabi kazanç elde ettikleri de saptanmaksızın kurumlar vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmadığı, kurumlar vergisi mükellefi olmayan kooperatiflerin net aktif vergisinin mükellefi olmalarının da söz konusu edilemeyeceği,

Maliye Bakanlığının da net aktif vergisine ilişkin (1) sayılı Genel Tebliğde, kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin net aktif vergisi ödemeyeceklerini, (2) sayılı Genel Tebliğde ise ilgili yasalardaki muafiyet şartlarını taşımadıkları için kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatiflerin net aktif vergisine tabi olacaklarını duyurduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü üst birliğe üye olmayan yükümlü kurumun, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması söz konusu olamayacağından adına tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı O.Nuri KARABAĞ'ın Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenlerle düzeltme isteminin kabulü ile ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun kabulü ve ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/1/0
Karar No: 1999/598

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan şirketin aktifine kayıtlı olup taşımacılıkta kullandığı kamyonlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...İnşaat Taahhüt Reklamcılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin maliki bulunduğu taşıta ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı yaptığı düzeltme talebi reddedilen davacının şikayet başvurusu da bakanlıkça reddedilmiştir.

İşleme karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 30.4.1997 günlü ve E:1996/681, K:1997/535 sayılı kararıyla; işlemin iptaline karar vermiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 17.3.1998 günlü ve E:1997/4998, K:1998/3524 sayılı kararıyla; olayda, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulamayacağının 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin yorumunu gerektirdiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde belirtilen vergilendirme ve hesap hataları kapsamına girmeyen, bu nedenle, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis edilen zımni ret işleminin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 28.1.1999 günlü ve E:1999/18, K:1999/75 sayılı kararıyla; davanın, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca incelendiği, 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi gereğince ticari işletmeye dahil olan ve taşımacılıkta kullanılan taşıtlara bu verginin uygulanamayacağı, yolcu ve yük taşımacılığının herhangi bir ticari faaliyetin devamı olarak veya müstakil bir biçimde yapılmasının öneminin bulunmadığı, davacının asıl faaliyet konusunun inşaat taahhüdü ve taşımacılık olduğu, olayda taşıtın, işletmenin ana faaliyet konusuyla ilgili işlerin devamı niteliğindeki taşımalarda kullanıldığı ve bu taşımalar karşılığında ayrıca bir nakliye bedeli alınmadığından bahisle ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutularak, tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, Yasanın 9 uncu maddesinde, verginin 1.7.1994 tarihinde tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı belirtildiğine ve ödeme emrinin tebliği üzerine tahakkuktan haberdar olunduğuna göre, taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmadığı yolundaki iddianın, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yer alan "borcun bulunmadığı" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, taşıtın anılan vergiye tabi olmaması nedeniyle olayda, 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan vergilendirme hatası bulunduğu, bu nedenle tesis edilen işlemin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş ve yük ve yolcu taşımacılığında kullanılmayan taşıtın, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun aktifine kayıtlı aracın ek motorlu taşıtlar vergisinin kapsamında olup olmadığı, ilgili yasa maddesinin yorumunu gerektirdiğinden, tem-

yiz isteminin kabulü ile davacı başvurusunun, düzeltme şikayet kapsamında değerlendirilmesi suretiyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

Yükümlü kuruluşun sahip olduğu taşıtlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan şikayet yoluyla düzeltme başvurusunun zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin; dava konusu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmaması nedeniyle olayda 213 sayılı kanunun 118 nci md.nin 3. fıkrasında yazılı vergilendirme hatasının bulunduğu dolayısıyla Maliye Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 2 nci Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7 nci dairesince "Yükümlü kuruluşun aktifinde kayıtlı kamyondan ek motorlu taşıtlar vergisi alınıp alınmıyacağı hususu 3986 sayılı yasanın 9 uncu md.nin yorumlanmasını gerektirdiğinden ve bu olay 213 sayılı kanunun vergilendirme hatalarını düzenleyen 116,117 ve 118 nci maddeleri kapsamınada girmediğinden hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis olunan işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet olmadığı" gerekçesiyle bozulmasından sonra Ankara 2 nci Vergi Mahkemesince iptal yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararın Maliye Bakanlığınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir

Davaya konu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması olayının hukuki dayanağını teşkil eden 3986 sayılı Yasanın "Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi" başlıklı 9 uncu maddesinin I. fıkrasında "18.2.1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi kanununun 5 nci ve 6 nci maddelerinde yer alan tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıt ve teşcilli bulunan taşıtlardan yolcu ve yuk taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere değeri 500.000.000 lirayı geçenler değerlerinin %4 ü oranında 1.000.000.000 lirayı geçenler ise değerlerinin % 8 oranında bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi oldukları hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümden, ticari işletmeye dahil olan araçların taşımacılıkta kullanılmayanlarının ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacağı, eğer taşıt bir bedel karşılığı taşımacılıkta kullanılıyorsa ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu olayda yükümlü kuruluşun aktifinde kayıtlı transmikserli kamyondan ek taşıt alınan vergisi alınıp alınmayacağı hususunun yukarıda açıklanan 3986 sayılı yasanın 9 uncu maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak incelenmesi zorunlu olup, Danıştay 7. dairesince de olayın 213 sayılı yasanın 118 nci mad.nin 3. fıkrasında tanımlanan mevzuda hataya girmediği gibi vergilendirme hataları ile ilgili 116 ve 117 maddeleri kapsamında da olmadığı belirtilerek, bu yolda 3986 sayılı yasanın 9 uncu md.nin yorumu yapılarak karar verilmek üzere Ankara 2 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulmasından sonra, bu husus meskut geçilerek iptal yolundaki ilk kararda aynı gerekçe ile ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle Maliye Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı kanunun 49/1-b md.hükmü uyarınca ısrar kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşletmenin aktifinde kayıtlı kamyonların inşaat taahhüt işiyle uğraşan şirketin faaliyetinde nakliye aracı olarak kullanıldığı ileri sürülerek tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye mutealllik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

Belirtilen kurallara göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlış işlerin bulunması gerekmektedir.

Olayda yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan kamyonların 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağı tartışma konusucur. Bu husus ancak yorum yoluyla açıklığa kavuşturulabilir. Yoruma ve tartışmaya açık konuların Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili kuralları kapsamında irdelenmesi mümkün olmayıp, bu tür vergileme işlemleri hakkında yargı yerlerine başvurulmakla çözüm aranabileceğinden, işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 28.1.1999 günlü ve E:1999/18, K:1999/75 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/2
Karar No: 1999/482

ÖZETİ : Sevk irsaliyesine sevk edilen emtia miktarının noksan yazılmış olması sevk irsaliyesinin düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceğinden işyeri kapatma

cezasına dayanak alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

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 cezasının kaldırılmasını istemiştir.

Davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi, 17.12.1996 günlü ve E:1996/914, K:1996/1111 sayılı kararıyla; 21.6.1996 günlü sevk irsaliyesinde emtia miktarının belirtilmediği ve 30.6.1996 günlü sevk irsaliyesinde emtianın miktar olarak eksik gösterildiğinin saptandığı, sevk irsaliyesine emtianın eksik yazılması veya hiç yazılmaması şekil şartının ihlali olarak yorumlanamayacağı gibi irsaliyenin tümden yok sayılması için de geçerli bir sebep teşkil etmeyeceği, bu nedenle, sevk irsaliyesine emtia miktarının eksik yazılması özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren ve işyeri kapatma işlemine dayanak alınabilecek bir fiil olmadığı, işyeri kapatma cezası için gerekli tüm unsurların oluşmadığı gerekçesiyle cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 2.6.1998 günlü ve E:1997/1290, K:1998/2041 sayılı kararıyla; belge düzenine uyulmadığının çeşitli tarihlerde düzenlenen tutanaklarla tespit edildiği, bu tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilmeyerek kesinleşmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, işleme dayanak alınan tespit'lerin dava konusu edilmeyerek kesinleşmiş olması nedeniyle bu davada incelenme olanağı bulunmadığından mahkemece söz konusu tespitler incelenerek işlemin iptali yolunda karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 8.10.1998 günlü ve E:1998/761, K:1998/798 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, işyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki kararın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Üç kez belge düzenine uymadığı gerekçesiyle yükümlü adına işyeri kapatma cezası uygulanmasına ilişkin işlemin, işlem tesisine dayanak olan 21.6.1996 ve 20.6.1996 tarihli yoklama tutanaklarında sevk irsaliyelerinde sevk edilen mal'ın eksik yazıldığı belirtilmiş ise de, bu durumun şekil şartının ihlali sayılmayacağı, buna göre bu tutanaklarla belge bulundurmama, düzenlememe eyleminin tespit edilmediği, dolayısıyla işyerinin kapatılması için gerekli üç şartın bir arada bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı özel usulsüzlük cezalarının itirazsız kesinleştiği iddiasıyla temyiz edilmektedir.

Özel usulsüzlük cezası ile işyeri kapatma 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 belirtildiğinden işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada, belge düzenine uyulmadığı hakkındaki tespitlerin doğruluğunun ve hukukiliğinin tartışılabilirliği açıktır. Diğer bir deyimle, bu davada özel usulsüzlük cezasının kesinleşip kesinleşmediği değil, yükümlüce imzalı yoklama tutanağıyla yapılan tespitin, dolayısıyla, işyeri kapatma cezasına neden olan fillerin incelenmesi mümkün ve zorunlu olup, dosyanın incelenmesinden, anılan tutanaklarda sevk edilen malın miktarının eksik yazıldığı ve bu husus belgelerin hiç düzenlenmediği sonucunu doğurmadığından üç kez belge düzenine uyulmaması şartının gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, işyeri kapatma cezası uygulanmasına ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 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 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 maddenin 1 inci fıkrasında; yetkililerce, 353 üncü maddenin birinci ve ikinci bentlerinde yazılı belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının bir takvim yılı içinde üç 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.

İşyeri kapatma cezasına dayanak yapılan tespitlerden 30.6.1996 günlü tutanakla, sevk edilen emtianın irsaliyeye miktar itibarıyla noksan yazıldığı saptanmıştır.

Sevke konu emtianın irsaliyeye miktar itibarıyla noksan yazılması, irsaliyenin düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği ve bu eylem işyeri kapatma cezasına dayanak alınamayacağından işyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 12.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Israr kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1998/2041 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 uncu maddesinde de faturada düzenleme tarihinin, düzenleyenin adının ve varsa ticaret ünvanı ile iş adresinin, bağlı bulunduğu vergi dairesinin ve hesap numarasının, malın nevi ve miktarının bulunmasının zorunlu olduğu; irsaliyelerde de bu bilgilerin bulunması gerektiği açıklanmıştır.

Bu düzenlemelere göre; malın nevi ve miktarı hakkında bilgi içermeyen sevk irsaliyesinin hiç düzenlenmemiş sayılmasında yasal zorunluluk vardır.

Nitekim; Vergi Usul Kanununun 353 üncu maddesinin 4108 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle değişik ikinci bendinde de, kanun koyucu, bu yasal zorunluluktan hareketle, gerçeğe aykırı olarak sevk irsaliyesi düzenlenmesini özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren eylem olarak kabul etmiştir.

Olayda; yoklama sırasında alıcısına sevk edilen emtianın bir kısmının sevk irsaliyesinde yazılı olmadığı tespit edilmiştir. Bu şekilde düzenlenen sevk irsaliyesinin gerçeği ifade etmediğinde kuşku yoktur. Ayrıca; sevk irsaliyesinde yazılı olmayan emtia miktarı için sevk irsaliyesi düzenleme yükümlülüğüne uyulmadığı da açıktır. Yani, bu emtia, sevk irsaliyesi düzenlenmeden sevk edilen emtia niteliğindedir. Dolayısıyla, olayda, sevk irsaliyesi düzenlememe eylemi, söz konusu tespit sebebiyle de gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler karşısında; emtia miktarı noksan yazılan sevk irsaliyesinin düzenlenmemiş sayılması gerektiğinden ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/82
Karar No: 1999/454

ÖZETİ : Farklı ortalama kar hadlerine tabi bakkaliye emtiası için tek bir oran uygulanarak tespit edilen dönem matrahının eksik ve yetersiz inceleme sonucu bulunmuş olması karşısında tarhiyatın huku-

ka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerini, 29.9.1993 tarihindeki terörist baskınında yandıklarından bahisle inceleme elemanına ibraz etmemesi üzerine yükümlü adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Van Vergi Mahkemesi, 7.12.1995 günlü, E:1995/45, K:1995/73 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14.10.1997 günlü, E:1996/2409, K:1997/3048 sayılı kararıyla; yandığından bahisle defter ve belgelerin ibraz edilememesi nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalktığından olayda resen takdir nedeni bulunduğu, inceleme elemanınca matrahın belirlenmesinde ayrı ayrı ortalama kar haddine tabi emtia için tek bir oran uygulandığı ve bu suretle belirlenen matrah üzerinden uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, aynı döneme ait kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki karara karşı yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesince, 25.9.1997 günlü, E:1996/1200, K:1997/3076 sayılı kararla, bakkallık yapan yükümlünün değişik türde emtia satmasının mümkün olduğu, inceleme elemanınca ayrı ayrı ortalama kar haddine tabi olan emtia için tek bir oran uygulanarak matrah belirlenmesinde ve bu matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği anlaşıldığından, aynı matrah üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin de hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Van Vergi Mahkemesi, 23.1.1998 günlü, E:1998/15, K:1998/4 sayılı kararıyla; davalı idareden ve kaymakamlık'tan 29.9.1993 gününde terörist baskını nedeniyle davacının işyerinde yangın çıkıp çıkmadığı ve hasar tespitine ilişkin bilgi ve belge istendiği, 30.9.1993 günlü Hasar Tespit Komisyonu tutanağından; cam, dolap ve bazı gıda maddelerinin hasarlı olduğunun anlaşıldığı, yangından söz edilmemiş olması karşısında defter ve belgelerin ibraz edilmemesi için mücbir bir sebep bulunmadığı ve resen takdir nedeni bulunduğu, inceleme elemanınca uyuşmazlık döneminde bakkaliye emtiası için belirlenen ortalama kar haddinin matrah farkı tespitinde veri olarak kullanıldığı, diğer oranlar dikkate alındığında yükümlü lehine hareket edildiği anlaşıldığından yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, olayın özelliği dikkate alındığında uygulanması gereken cezanın kaçakçılık değil kusur cezası olduğu gerekçesiyle vergi aslı yönünden ilk kararında direnmiş, kaçakçılık cezasını kusura çevirmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü; kararın eksik incelemeye dayalı olduğunu, ortalama kar haddine göre hesaplama yapılmadan varılan sonucun hatalı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararında yer alan gerekçeler uyarınca bozulması gerektiği düşü-

nülmüştür.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Bakkaliye işi ile uğraşan yükümlü adına 1992 yılına ait defter ve belgelerin vergi denetmenine ibraz edilmemesi üzerine tanzim olunan rapora dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi üzerine açılan davanın reddine ilişkin Van Vergi Mahkemesi kararı, Danıştay 9 ncu Dairesinin 14.10.1997 gün E:1996/2409, K:1997/3048 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Bunun üzerine vergi mahkemesince verilen 23.1.1998 gün, E:1998/15, K:1998/4 sayılı kararla kaçakçılık cezası kusur cezasına çevrilmiş, vergi aslına ilişkin olarak ilk kararda ısrar edilmiş olup sözü edilen kararın yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30/1 maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporunda belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrasının 3 ve 4 nolu bentlerinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi halinin re'sen takdir sebebi sayıldığı ve bu hallerde de vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1 nci maddesinde, Türkiye'de yapılan ticari, sınai ve zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 29/1-a maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergilerinin indirilebileceği, 34/1 nci maddesinde de yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzları üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kaydedilmek şartıyla indirilebileceği belirtilmiştir.

Olayda, P.K.K. terör örgütünce yapılan saldırıda davacıya ait dükkanda 10 m2 cam, 2 market dolabı ve bazı gıda maddelerinin hasar gördüğü 30.9.1993 günlü ilçe hasar tespit komisyonu raporu ile tespit edilmiş, raporda herhangi bir şekilde yangının varlığından söz edilmemiştir.

Bu durumda mücbir sebebin varlığından söz edilmesine olanak bulunmamakta, tutulması zorunlu defter ve belgelerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilmemiş olması re'sen takdir nedenini oluşturmaktadır.

İnceleme elemanınca,30.4.1992 gün ve 21214 sayılı Resmi Gazetede bakkaliye grubu için yayınlanan ortalama kar haddı oranı veri olarak kullanıldığı" yükümlünün kendi beyanından hareketle dönem matrahının hesaplandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Yükümlünün işyerinde satılan emtia gruplarının cinsi konusunda bir iddiası bulunmadığı gibi bu emtia grubuna girmemesi veya oranı daha düşük başka grup içinde satılması gereken emtia sattığına ilişkin bir id-

diası da bulunmamaktadır.

Bu durumda katma değer vergisi beyannamelerinde beyan edilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bakkallık yapan ve 1992 yılında bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı vergi aslı yönünden reddeden ceza yönünden kısmen kabul ederek kaçakçılığı kusura çeviren vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerini 29.9.1993 günlü terörist baskında yanmış olduklarından bahisle inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlünün, gelir vergisi yönünden düzenlenen inceleme raporunda tespit edilmiş hasılat tutarı esas alınarak hesaplanan matrah farkı üzerinden Ocak/Aralık 1992 dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığı anlaşılmıştır.

Yangın nedeniyle de olsa defter ve belgelerin zayi olmaları yüzünden ibraz edilememesi, vergi matrahının kısmen veya tamamen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağını ortadan kaldıracağından olayda resen takdir nedeni bulunmaktadır. Ancak, inceleme elemanınca hasılat tespitinde tüm emtia için tek bir ortalama kar haddi uygulanmıştır. Oysa Ortalama Kar Haddi Komisyonlarınca tespit olunan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 43 üncü maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanan her bir grup emtia ve iş için ayrı ayrı belirlenen ortalama kar haddi oranlarının kendi grubuna ait emtianın maliyet bedeline uygulanması esastır.

Bakkallık yapan yükümlünün dönem matrahının tespitinde her bir emtia nevi için geçerli oran uygulanmaksızın sonuca varılmış olması nedeniyle tarhiyat hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Van Vergi Mahkemesinin, 23.1.1998 günlü, E:1998/15, K:1998/4 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yükümlü dava ve temyiz dilekçelerinde sadece terörist baskını sırasında işyerinde çıkan yangında 1990,1991 ve 1992 yıllarına ait defter ve belgelerinin yandığından bahisle incelemeye ibraz edemediğini, mücbir sebebin varlığı nedeniyle olayda re'sen takdir nedeninin bulunmadığını ve cezalı tarhiyatın bu sebeple terkini gerektiğini ileri sürmektedir.

Hasar tespit komisyonu tutanağında işyerinde on metrekarelik cam kırıldığı, iki market dolabı ve hasarlı gıda maddeleri olduğu tespit edilmiş olup, yangın olduğu konusunda herhangi bir belirleme bulunmamaktadır.

Bu durumda re'sen takdir nedeninin mevcut olduğu tartışmasızdır. İnceleme elemanınca ihtilaflı dönemde bakkaliye emtiası için uygulanan ortalama kar haddi

oranı veri olarak kullanılmış ve yükümlünün kendi beyanından hareketle dönem matrahı hesaplanmıştır. Yükümlünün işyerinde satılan emtia gruplarının cinsi konusunda herhangi bir iddiası bulunmadığı gibi bu emtia grubuna girmemesi veya oranı daha düşük başka grup içinde sayılması gereken emtia sattığına dair bir iddiası da bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/167
Karar No: 1999/499

ÖZETİ : Randıman incelemesi ile bulunan matrah farkı üzerinden resen yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sirke imalatı ve ticareti yapan yükümlu şirket adına, 1993 yılına ilişkin işlemlerinin imalat randımanı yöntemiyle incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi, 27.9.1995 günlü, E:1995/79, K:1995/262 sayılı kararıyla; vergi aslı yönünden davayı reddetmiş, cezayı kusura çevirmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 24.2.1997 günlü, E:1996/442, K:1997/616 sayılı kararıyla; sirke imalatında meydana gelebilecek fire ve zayiat oranları hakkında, mahkemece bilgi istenilen ... ... ve ... Ticaret Odaları tarafından bildirilen oranlar arasında dahi önemli farklılıklar bulunduğu, davacı şirketin işletmesinin teknolojik yapısı, üretimde kullanılan diğer girdiler, hammadde farklılıkları nedeniyle meydana gelebilecek fire ve zayiatın işletmeden işletmeye veya çeşitli üretim dönemlerine göre değişeceği, inceleme elemanınca fire oranının % 20 olarak hesaplanması sonucu kayıtlara nazaran fark bulunmuş olmasının tek başına defterlerin sağlıklı olmadığının kanıtı olarak kabul edilemeyeceği ve tarhiyatın kaldırılması gerektiğinden bahisle yükümlünün temyiz istemini kabul ederek anılan kararı bozmuş, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ilk kararında direnmiştir.

İsrar kararına karşı yapılan yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 12.3.1999 günlü, E:1998/153, K:1999/170 sayılı kararıyla; uygulanan fire oranının doğruluğunun araştırılması amacıyla mahkemece verilen ara kararlarına verilen cevaplardan; ... ve ... Ticaret

Odalarınca bildirilen ortalama % 8 fire oranının birbirini doğruladığının anlaşıldığı, ... Ticaret Odasınca bildirilen ve asgari % 55, azami % 90'a varan fire oranlarının ise ekonomik icaplara uymaması nedeniyle kabul edilemeyeceği, yükümlü şirket yetkilisinin ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı tutanakta beyan ettiği ve imalatın başlangıcından son aşamasına kadar oluşan % 20 fire oranı, ticaret odalarının verileri dikkate alındığında gerçeği yansıtır nitelikte bulunduğundan cezanın kusura çevrilmesi suretiyle tarhiyatın değiştirilmesi yolunda verilen ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Yükümlü kurum, olayda resen takdir nedeni bulunmadığını, tarhiyatın varsayıma dayandığını, tüm defter ve belgelerinin mevcut ve usulüne uygun tutulduğunu ileri sürerek Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararının düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca istemin kabulü ile kararın kaldırılması ve ısrar kararının; Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/41
Karar No: 1999/417

ÖZETİ : Bir kısım taşıt aracı faturalarının satış fiyatından düşük bedelle düzenlendiği yükümlü kurumun yönetim kurulu başkanının ifadesi ile saptandığından

olayda resen takdir nedeni bulunduğu ve matrah farkı bu ifade ile defter ve belgeler esas alınarak saptandığından tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otobüs, otobüs şasisi ve kamyon ithalatı ve ticareti yapan şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda ki tespitlere dayanılarak adına resen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 4.1.1996 günlü, E:1995/1375, K:1996/12 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlü şirketin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 10.6.1997 günlü, E:1996/1686, K:1997/1877 sayılı kararıyla: şirket yetkilisinin inceleme tutanağının 7 nci maddesinde yer alan beyanından hareketle dönem defter ve belgelerinin ihtiraca salih olmadığı kabul edilerek matrah tesisi yoluna gidildiği, bu beyanın tek tek hangi aracın hangi fiyatla satıldığını ortaya koyan nitelik taşımadığı gibi faturalarda yazılı satış tutarlarının doğruluğu konusunda alıcılar nezdinde hiçbir araştırma da yapılmadığı, bu faturaların gerçeği yansıtmadığına dair bir tespit bulunmadığı halde resen takdir nedeninin varlığının kabulünün 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 12.10.1998 günlü, E:1998/1062, K:1998/924 sayılı kararıyla; öteden beri aynı faaliyeti sürdüren şirketin, ithal ettiği araçları maliyet bedelinin altında satmakla vergi kaybına neden olduğu, yasal defter ve belgelerinin vergi matrahının doğru ve sağlıklı olarak tespitine uygun olmadığından vergi matrahının resen takdiri yoluna gidilmesinde isabetsizlik görülmediği, dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yasal dayanağı ve inandırıcılığı bulunmadığı, matrah farkının yükümlü şirket yetkilisinin beyan ve ifadeleriyle, defter ve belgelerine dayanılarak saptanması karşısında, hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadığının ve resen takdir nedeni bulunmadığının kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü şirket, ... marka otobüs ve kamyonların Türkiye mümessili olarak ithal edilen araçların Türkiye'de tanıtılması için 1991 yılında maliyetin altında bedelle satışları bulunduğunu ancak, 1991 yılında 3 milyar lira karın dikkate alınmadığını, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Yükümlü şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu adı-

na resen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararını, şirket yetkilisinin beyanının genel durumu ifade ettiği faturalarda yazılı satış tutarlarının doğruluğu konusunda alıcılar nezdinde hiçbir araştırma yapılmadan ve bu faturaları gerçeği yansıtmadığına dair tesbit bulunmadığı halde resen takdir nedeninin varlığının kabul edilemiyeceği gerekçesiyle bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Temyize konu ısrar kararı, yurt dışından ithal edilen araçların maliyet bedelinin altında satıldığı ve satış faturalarının maliyet bedelinin altında düzenlendiği hususunun şirketin yönetim kurulu başkanının ifadesiyle saptandığı gerekçesine dayalıdır.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134 üncü maddesinde de, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda ise inceleme elemanınca, sadece yükümlü şirket yetkilisinin ifadesine dayanılarak matrah farkı bulunmuş, başka bir inceleme araştırma yapılmamıştır. İfade maddi delil niteliğinde ise de tek başına matrah tesisine yeterli olmayıp, başka kanıtlarla da desteklenmesi gerekir.

Nitekim Danıştay Dördüncü Daire kararında belirtildiği gibi, faturalarda yazılı satış tutarlarının doğru olup olmadığı konusunda alıcılar nezdinde hiçbir araştırma yapılmadığı gibi bu faturaların gerçeği yansıtmadığına dair bir tesbitin de yapılmadığı anlaşıldığından, eksik incelemeye dayalı cezalı tarhiyatın onanması yolunda vergi mahkemesince verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü kurumun 1991 yılı işlemlerinin otobüs, otobüs şasisi ve kamyon satışları yönünden şirket yönetim kurulu başkanı nezdinde incelenmesi sonucunda kayıt dışı hasılatı bulunduğu saptanarak adına salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen vergi tarhı: vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir edilen veya inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarholunması şeklinde tanımlanmış, maddenin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması hali resen takdir nedeni kabul edilmiştir.

İthal edilen kamyon, otobüs ve otobüs şasilerinin % 10-20 karla satıldığını, ancak inceleme raporuna ekli listede yer alan kamyon ve otobüsler için satış fiyatlarının altında fatura tanzim edildiğini beyan eden şirket yetkilisi-

nin söz konusu ifadesi ve % 10 kar oranı esas alınarak yapılan hesaplama sonucu kurumun bir kısım hasılatının kayıt ve beyan dışı kaldığı anlaşıldığından, olayda resen takdir nedeni bulunmaktadır.

Davacının, matrahın miktarı ile ilgili iddiaları ise matrah farkının, şirket yönetim kurulu başkanının ifadesi ve kurumun defter ve belgelerine dayanılarak saptanmış olması karşısında, davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 8.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İsrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1997/1877 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/29
Karar No: 1999/406

ÖZETİ : Yasada öngörülen on günlük süreden sonra ve tespit sırasında düzenlenen fatura hiç düzenlenmemiş sayılarak, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Pazarlama Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : İnşaat demiri ticareti yapan yükümlü şirketin, satışını yaptığı muhtelif inşaat demiri için fatura düzenlemediği saptanmış ve adına 1997 takvim yılı için özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 2.Vergi Mahkemesi, 10.11.1997 günlü ve E:1997/687,K:1997/1757 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 24.9.1998 günlü ve E:1998/98, K:1998/3295 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin bulunması gerektiği, 2.1.1997 ile 9.1.1997 tarihleri arasında satışı yapılan emtia için 23.1.1997 tarihinde fatura düzenlendiği tutanakla tespit edildiğinden fatura verilmemesi halinin söz konusu olmadığı ve davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2.Vergi Mahkemesi, 4.12.1998 gunlu ve E:1998/1494, K:1998/1558 sayılı kararıyla; 23.1.1997 tarihinde yapılan yoklama-

da, 2.1.1997 ila 9.1.1997 tarihleri arasında davacının yedi ayrı müşterisine satışını yaptığı emtia için fatura düzenlemediğinin tespit edildiği, tutanağın, şirket ortağı tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalandığı, bu tespitten sonra aynı gün faturaların düzenlendiği, bu durumda, faturaların 213 sayılı Yasanın 231 inci maddesinde öngörülen 10 günlük süreden sonra düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve olayda faturanın hiç düzenlenmemiş olduğundan söz edilemeyeceği bu nedenle kesilen cezada yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararının 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:

İnşaat demiri ticareti yapan davacı şirketin satışını yaptığı muhtelif inşaat demiri için fatura düzenlemediği saptanmış ve adına 1997 takvim yılı için özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1 inci bendinde; 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, bu belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiş, aynı Kanunun fatura nizamı başlıklı 231 inci maddesinin 5 inci bendinde de faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten azami on gün içinde düzenleneceği, bu süre içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Yükümlünün işyerinde 23.1.1997 tarihinde yapılan denetimde 2.1.1997-9.1.1997 tarihleri arasında yedi ayrı müşterisine satışını yaptığı muhtelif inşaat demiri için fatura düzenlemediği saptanmış ve söz konusu faturalar tespit sırasında ve yasada belirlenmiş bulunan on günlük süre geçirildikten sonra düzenlenmiştir. Özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren tüm hukuksal nedenlerin gerçekleştiği anlaşıldığından davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 24.9.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/42
Karar No: 1999/415

ÖZETİ : Aynı nedenle satıcı adına kesilen ceza Yasanın 353. maddesindeki şartlar gerçekleşmediğinden kaldırıldığı, bu nedenle alıcı adına kesilen cezaya karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... ve Ortakları,
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Müteahhitlik yapan ve işçisi nezdinde düzenlenen tutanakla, satın alınan inşaat malzemesi için on gün içinde fatura almadığı tespit edilen davacı adına 1995 yılına ilişkin olarak özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen Ankara 1 Vergi Mahkemesi, 3.6.1996 günlü ve E:1995/1247, K:1996/694 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesince hangi hallerde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin belirtildiği, cezaya dayanak alınan 16.10.1995 günlü tutanakta, yükümlünün satın aldığı emtia için bu sürede fatura almadığının, ... isimli kişinin ifadesiyle tespit edildiği, ceza ihbarnamesinin yine adı geçene tebliğ edildiği, tutanağı imzalayan söz konusu kişinin ... Limited Şirketinin elemanı olduğu iddia edilmişse de, davacıların aynı zamanda, bu şirketin de ortağı oldukları, adı ortaklığın işyerinin, ... Limited Şirketinin işyeri adresi olduğu, tutanağı imzalayan kişinin aynı zamanda ceza ihbarnamesini de tebellüğ ettiği göz önüne alındığında, adı geçenin davacı kurumun yetkili adamı sayılması gerektiği, bu durumda cezanın yasaya aykırılığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 4.3.1997 günlü ve E:1996/3442, K:1997/693 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespit bulunması gerektiği, düzenlenen tutanakla, 10.9.1995 tarihinde satın alınan emtia için faturanın 11.10.1995 tarihinde düzerlendiği tespit edildiğinden, fatura alınmamasının söz konusu olmadığı, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören kuralda belirtilen koşulların, olayda bir arada gerçekleşmediği, idari ce-

zalar için de geçerli olan cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin, varsayım ya da kıyas yoluyla ceza tayinine olanak tanımaması nedeniyle davacı adına kesilen cezada yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 7.10.1998 günlü ve E:1998/495, K:1998/562 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiş ve faturanın alındığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tanıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun temyiz isteğinin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Müteahhitlik yapan ve işçisi nezdinde düzenlenen tutanakla, satın aldığı inşaat malzemesi faturasını on günlük süreden sonra aldığı tespit edilen davacı adına 1995 yılına ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin birinci bendinde, verilmesi ve alınması icabeden faturanın verilmemesi ve alınmaması halinde bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine özel usulsüzlük cezası kesilmesi kabul edilmiştir.

213 sayılı Yasanın faturanın nizamını belirleyen 231 inci maddesinin 5 inci bendinde de faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenlenmesi öngörülmüş, 232 nci maddesinin birinci fıkrasında ise birinci ve ikinci sınıf tüccarların, fıkra devamındaki bentlerde sayılanlara sattıkları emtia için fatura vermek, alıcıların ise fatura verilmesini istemek ve almak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Fatura düzenlememek ve fatura almamak nedeniyle satıcı ve alıcı adına ayrı ayrı kesilen cezalardan satıcı adına kesilen cezanın yasanın yukarıda açıklanan 353 üncü maddesinde aranan şartların gerçekleşmediğinden bahisle kaldırıldığı ve söz konusu kararın kesinleştiği anlaşıldığından, alıcı adına kesilen cezaya karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1.Vergi Mahkemesinin, 7.10.1998 günlü ve E:1998/495, K:1998/562 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılaracağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 8.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak du-

rumda bulunmadığı görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- Dosyanın incelenmesinden, 16.10.1995 gününde yükümlü inşaatında, ... isimli şahsın imzasıyla düzenlenen tutanağa istinaden yasada öngörülen süre içinde fatura alınmadığı nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Cezaya dayanak alınan tutanağı imzalayan şahsın ismi yazılmakla beraber adi ortaklıktaki görevi ve sıfatı yazılmamıştır.

Kesilen cezadan dolayı yükümlüyü sorumlu tutabilmek için ...'un adi ortaklıktaki görev ve konumu itibarıyla, (muhasebe bölümü gibi) fatura düzenlenip düzenlenmediğini, 10 gün içinde fatura düzenlenmesi gerektiğini bilebilecek durumda olması gerekir. Aksi halde mesela bir dış kapı güvenlik görevlisi veya işçi ise bu şahıs tarafından imzalanan tutanağa dayanılması mümkün değildir.

Olayda ...'un, ... Limited Şirketinin işçisi olduğu belirtilmiş ve belgeler ibraz edilmiştir. Sözü edilen şahıs işçi olduğuna göre fatura düzenlenip düzenlenmediğini bilmekle görevli olmadığı gibi kendisi ... Şirketinin işçisi olduğuna göre yükümlü adi ortaklık hakkında fatura düzenlenip düzenlenmediğini de bilmeyebilir.

Bu durumda 16.10.1995 günlü tutanak esas alınarak ceza kesilmesi yerinde olmadığından Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 1998/562 sayılı kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/23
Karar No: 1999/393

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihazın mali hafızası değiştirilmeden satılması nedeniyle kesilen 1. derece 5 kat usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihazını 9.8.1996 tarihinde satan davacı adına; cihaza yeni mali hafıza takma işlemini satış tarihinden sonra yaptırması nedeniyle 3100 sayılı Kanun uyarınca 1 inci derece 5 kat usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Kesilen cezaya karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi 13.2.1997 günlü, E:1996/485, K:1997/59 sayılı kararıyla cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 14.5.1998 günlü, E:1997/2575, K:1998/1977 sayılı kararıyla; yükümlü kurumun 9.8.1996 tarihli fatura ile ödeme kaydedici cihazını sattıktan sonra 16.8.1996 tarihli dilekçeyle vergi dairesine başvurusu üzerine ödeme kaydedici cihazın mali hafızasının değiştirilmeden satıldığının tespit edildiği ve dava konusu cezanın kesildiği, 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme

Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun'un Mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası ve sözü edilen kanunla ilgili olarak 26.1.1995 tarih ve 22183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 seri nolu Genel Tebliğin "Ödeme Kaydedici Cihazların Satışı" başlıklı 2 nci maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca ödeme kaydedeci cihazın satışından önce mali hafızasının değiştirilmesi gerektiği ve yükümlü kurumca bu işlemin yaptırılmadığı anlaşıldığından, kesilen 1 inci derece 5 kat usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 22.9.1998 günlü, E:1998/316, K:1998/320 sayılı kararıyla: 3100 sayılı Kanun ve bu kanunun Mükerrer 8 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği 20 sayılı Genel Tebliğde, ödeme kaydedici cihazın satış işleminden sonra mali hafızasının sökülmesi halinde ceza kesileceği yolunda herhangi bir kural bulunmadığı, müeyyidesi yasada ve genel tebliğde belirlenmeyen fiil nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasının yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü, ödeme kaydedici cihazın mali hafızasının sökülmeden satılmasının 3100 sayılı Kanunla ilgili 50 sayılı Genel Tebliğin A-2/b maddesine aykırı olduğunu, 3100 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2 nci bendine göre kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesi bozma kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı H.Ceyda KERMAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü şirkete ait olup, 9.8.1996 tarihinde satışı yapılan Ödeme Kaydedici Cihazın eski hafızasının sökülüp yeni mali hafıza takılması işleminin satış tarihinden sonra yapılması nedeniyle 3100 Sayılı Kanuna göre 5 kat olarak kesilen 1. derece usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı, 3100 sayılı Yasada ve 20 seri Nolu Genel Tebliğde Ödeme kaydedici cihazların satış işleminden sonra mali hafızanın sökülmesi halinde ceza kesileceğine yönelik bir düzenlemenin yer almadığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararının, Danıştay 9 ncu Dairesince 3100 sayılı Kanun ve 50 Seri No'lu Genel Tebliğ hükümlerine göre ödeme kaydedici cihazın satışından önce mali hafızanın değiştirilmesi gerekeceğinden ve yükümlü şirketçe bu istemin yapılmadığı anlaşıldığından kesilen 1 nci derece 5 kat usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş, vergi mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi üzerine vergi dairesi müdürlüğünce temyiz talebinde bulunulmuştur.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme kaydedici Cihazları kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 3672 sayılı Kanunun 4 ncü maddesiyle değişik 10 ncu maddesinde Maliye Bakanlığının, ödeme kaydedici cihazların kullanımlarıyla ilgili olarak, bu kanunla belli edilen hususlar dışında uyulması gereken usul ve esasları belirlemeye ve bunlarda değişiklik yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmış, aynı kanunun mükerrer 8 nci maddesinin 2nci fıkrasında, Maliye Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile

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 uygulanacağı belirtilmiştir.

26.1.1995 tarih ve 22183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3100 sayılı kanuna ilişkin 50 Seri No'lu Genel Tebliğin 2 nci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde ödeme kaydedici cihazların satışına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ödeme kaydedici cihazın 9.8.1996 tarih ve A/014609 Nolu fatura ile satışı yapıldıktan sonra, 16.8.1996 gün ve 35436 sayılı dilekçe ile tespit yapılmak üzere vergi dairesine başvurulduğu, 16.8.1996 tarihli tesbit tutanağında satış nedeniyle eski mali hafıza raporunun alınıp teslim edildiği belirtilmekte olup, satıştan sonra yeni mali hafıza takılmak üzere yetkili servise başvurulduğu anlaşılmaktadır.

3100 sayılı Kanunun, 3672 sayılı Kanunun 4 ncü maddesiyle değişik 10 ncu maddesi ve aynı kanunun mükerrer 8 nci maddesinin 2 nci fıkrasında verilen yetkilerden hareketle 50 seri Nolu genel tebliğde belirtilen usul ve esaslara uyulmadığı 16.8.1996 sayılı tutanakla tespit edilmiş olduğundan, kesilen 1. derece 5 kat usulsüzlük cezasında yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz talebinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ödeme kaydedici cihaza yeni mali hafıza takma işleminin satış tarihinden sonra yapılması nedeniyle kesilen 1 inci derece 5 kat usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; 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 Cetvel" de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının 5 kat uygulanacağı kurala bağlanmış, 3100 sayılı Kanunla ilgili 50 sayılı Genel Tebliğin A bölümünün 2 nci maddesinin (b) bendinde de mükelleflerin, kullanılmış ödeme kaydedici cihazların eski mali hafızasını sökup, yeni malı hafıza takmadan satamayacakları öngörülmüştür.

Yükümlünün kullandığı cihazı, mali hafızasını sökmeden 9.8.1996 tarihli fatura ile sattığı, bu durumun 16.8.1996 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne müracaatı üzerine tutanakla saptandığı anlaşıldığından, 3100 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kesilen 1.derece 5 kat usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 22.9.1998 günlü, E:1998/316, K:1998/320 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.9.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 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: 1999/192
Karar No: 1999/595

ÖZETİ : Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde öngörülen nitelikte bir incelemeye dayanmayan tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kağıt ithalatı ve dahili ticareti ile uğraşan yükümlünün yasal kayıtları üzerinde giderleri yönünden yapılan sınırlı incelemede ... Kağıtçılık Limited Şirketinden alınan on adet fatura karşılığı ödenen ilan giderlerinin gerçeği yansıtmadığı saptanarak Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos 1993 dönemleri için adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 2.11.1995 günlü, E:1995/695, K:1995/2178 sayılı kararıyla; mükellefiyeti devam eden ... Kağıtçılık Limited Şirketinin gerçeğe uygun olmayan faturalar düzenlediği yolundaki varsayımın, sadece bu şirket yetkilisinin ifadesine dayandırıldığı, ilanın yapıldığı gazetelerden ne kadar süreyle ilan yapıldığı Basın İlan Kurumundan ihtilaflı dönemdeki ilan fiyatları araştırılarak bir değerlendirme yapılmadan matrah farkı tespiti suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 27.5.1997 günlü, E:1996/2380, K:1997/1882 sayılı kararıyla; söz konusu faturalara dayanılarak yükümlü şirketin defterlerine 6.951.000.000.- lira gider kaydedildiği ancak, ilanın yayınlanmasına aracılık eden şirket yetkililerinin, gerçekte bu miktarın 355.000.000.- lira olduğunu ifade ettikleri ve bu durumun ilanların yayınlandığı gazeteyi çıkaran şirketlerin yasal defterlerinde yer alan kayıtlarla da doğrulandığının anlaşıldığı, her ne kadar yükümlü şirketle ... Kağıtçılık Limited Şirketi arasında 14.5.1993 tarihinde yapılan sözleşme ile beher ilanın 350.000.000.- lira üzerinden yayınlanması kararlaştırılmış ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8/2 nci maddesinde mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı kurala bağlandığından, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin tespiti bakımından bu

sözleşmeye itibar edilemeyeceği gibi ilanı yayımlayan şirketin defter kayıtları ile yukarıda yer alan ifadenin birbirini doğrulaması karşısında yükümlü şirketin defterlerine gider olarak kaydettiği söz konusu faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile ilk kararında direnmiştir.

Vergi dairesi başkanlığı tarafından ısrar kararına karşı yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 12.2.1999 günlü, E:1998/177, K:1999/93 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin 14.5.1993 gününde ... Kağıtçılık Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi ile bir sözleşme yaparak, 1993 yılında tüm gazete reklamlarını bu firmaya yaptırmayı taahhüt ettiği, sözleşmede; yarım sayfa dört renkli reklamın her birinin yayınının 350.000.000.- lira olacağının belirlendiği, ... Kağıtçılık Limited Şirketi tarafından 1993 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında ... Gazetesinde yayınlanan ilan ve reklam bedeli olarak 6.951.000.000 lira tutarlı 16 fatura kesildiğinin tespit edildiği ancak, aracı şirket yetkililerinin inceleme elemanına verdikleri ve gerçek ilan bedelinin 355.000.000 lira olduğu yolundaki ifadeleri esas alınarak söz konusu faturaların gerçeği yansıtmadığından bahisle katma değer vergisi indiriminin kabul edilmediği, uyuşmazlık dönemlerinde yükümlü şirkete ait ilanların ... Gazetesinde yayınlandığı ihtilafsız olup gazetenin ikinci sayfasında ve yarım sayfa büyüklüğündeki her bir renkli ilan için aracı firma ile yapılan 14.5.1993 tarihli sözleşmeyle belirlenen 350.000.000 lira ilan bedelinin, faturalarda yazılı tutarlara uygun olduğu ve sözleşme tarihinden önce diğer aracı firmalardan alınan fiyatlarla da doğrulandığı, tarhiyata dayanak alınan aracı şirket yetkililerinin ifadelerinin gerçeğe uygunluğunun Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde incelenip araştırılmadığı, tarhiyatın varsayıma dayandığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi idaresi; gerçek bir hizmet karşılığı olmaksızın yapılan ödemelere isabet eden katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti :

Danıştay İetkili Hakimi Ali ALPAN ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından yerinde olmayan istemin reddine, 10.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenlerle istemin kabulü ile kurulumuzun K:1999/93 sayılı kararının kaldırılması, ısrar kararına karşı vergi idaresi tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/193
Karar No: 1999/494

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan yükümlünün gider kayıtlarına intikal ettirdiği kazı-dolgu ve nakliye faturalarının, yol, içmesuyu ve altyapı inşaat yapımında kullanılması zorunlu olduğundan bu faturalar dışında defterlere kaydedilmiş gider belgeleri bulunduğuna ilişkin bir saptama olmadan, hakediş tutarlarının %20'sinin dönem matrahı kabulü suretiyle yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği hk.

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

İstemin Özeti : İnşaat ve taahhüt işiyle uğraşan davacının 1996 yılında bir kısım giderlerini gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirdiğinden bahisle: ihtilaflı yıldaki kesin hakedişleri toplamı dönem hasılatı kabul edilerek, % 20'sinin dönem geliri olarak takdiri suretiyle adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 30.3.1998 günlü ve E:1997/403, K:1998/166 sayılı kararıyla; davacının kayıtlarına gider olarak kaydettiği belgelerden, 8.115.000.000.- lira tutarındaki faturaların Manisa ... Malmüdürlüğü mükellefi ... tarafından komisyon karşılığı düzenlendiği, bu şahsın ifadesinden, faturalardaki hizmeti yapılabilecek makina parkı ve işyerinin bulunmadığı, düzenlenen yüksek meblağlı faturalara karşı hiçbir gider kaydı bulunmadığı, davacının gider olarak kayıtlarına intikal ettirdiği 1.297.200.000.- lira tutarındaki faturaların düzenleyicisi (..)'in faaliyetini terkettiğinin vergi dairesi müdürlüğünün yazısından anlaşıldığı, bu nedenlerle, defter ve belgeleri ve verilen beyannameleri gerçek durumu yansıtmayan ve defterleri ihtiraza salih olmayan davacının dönem matrahının resen belirlenmesinde ve dönen hasılatının % 20'sinin safi gelir kabul edilmesi suretiyle matrah farkı hesaplanmasında yasaya aykırılık görülmediği, beyanname verme süresi geçmediğinden salınan geçici vergide de yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 24.11.1998 günlü ve E:1998/2360, K:1998/4488 sayılı kararıyla; davacının beyanları ve vergi kayıtları incelenmeden somut bir tespit olmaksızın davacıyla ilgili olduğu saptanamayan emniyet müdürlüğündeki ifadeye dayanılarak yapılan tarhiyatın yasaya uygun olmadığı, öte yandan, davacının yıl içinde gerçekleştirilen taahhüt işleri tespit edilerek bu işlerin ne kadar malzeme ile yapılabileceği belirlenebilecekken, böyle bir araştırma yapılmaksızın eksik incelemeyle belirlenen matrah farkında bu yönden de isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 14.4.1999 günlü ve E:1999/62, K:1999/92 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Olayda, davacı şirketin yapımını üstlendiği inşaatlarda yapılan harcamaların gerçekleştiği ihtilafsız olup, inceleme elemanı tarafından inşaat maliyetleri ile ilgili herhangi bir araştırma yapılmadan ilgili yılda elde edilen gelirin % 20'sinin safi kazanç olarak kabulü suretiyle varsayıma dayalı tarhiyatta ve bu tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın reddinde yasaya uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1996 yılında gerçek bir emtia hareketine dayanmadığı saptanan faturaları gider kaydederek dönem kazancını azalttığından bahisle, ihtilaflı yılda tamamlanan inşaatlara ilişkin hakedişlerinden bulunan hasılatın % 20'sinin dönem geliri olarak resen takdiri suretiyle davacı adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul kanununun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olacağı, 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde ise kazanç ve iratların gelirin tespitinde gerçek ve safi miktarlarıyla dikkate alınacağı belirtilmiştir.

İnceleme elemanı tarafından eleştirilen faturalar, davacının gider kayıtları arasında yer alan ve 2 ayrı kişi tarafından kazı, dolgu ve nakliye faturası olarak düzenlenen faturalardır. Sözü edilen faturalar davacının ilgili yılda tamamladığı ... Belediyesine ait Habitat 2-3 Kısım Yol İnşaatı, ... Yapı Kooperatifi İçmesuyu İnşaatı, ... Kooperatifi ... İçmesuyu İnşaatı, ... Yapı Kooperatifi A'tipi İnşaatı ... Yapı kooperatifi Bina İnşaatı ve Köy Hizmetleri Genel

Müdürlüğünün ... Köyü İçme Suyu İnşaatı yapımında kullanıldığı ve bu işlerin gider kayıtları arasına alındığı taraflar arasında tartışmasızdır. İnceleme elemanınca söz konusu taahhüt işlerinde kazı-dolgu ve nakliye yapılmadığı ya da yapılan bu işler için ihtilaflı faturalar dışında defterlerde kayıtlı gider belgeleri bulunduğu yönünde herhangi bir saptama yapılmamıştır. Faturalarda yapıldığı belirtilen işlerin, kısaca yukarıda belirtilen içmesuyu, yol ve altyapı inşaatı sırasında yapılması zorunlu olduğundan; aksi yörde yapılmış bir tespit bulunmadıkça salt fatura düzenleyenler hakkındaki tespitler, davacının gerçeği yansıtmayan faturaları gider yazdığını kanıtlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 14.4.1999 günlü ve E:1999/62, K:1999/92 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, israr kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USUL Ü KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/177
Karar No: 1999/518

ÖZETİ : Düzeltme zamanaşımı süresi içinde yapılan başvurunun reddi yolundaki işleme karşı dava açılmaması nedeniyle zamanaşımı süresinden sonra yapılan aynı konudaki düzeltme başvurusu üzerine kurulan olumsuz işlemin yeni bir dava hakkı doğurmayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı kurum adına 1980 ve 1981 yıllarına ilişkin olarak kesilen 493.204.- lira kusur cezası ödeme emri tebliği üzerine ihtirazi kayıtla ödemiş, ödenen cezanın iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 10.11.1993 günlü ve E:1992/1068, K:1993/3989 sayılı kararıyla: Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde öngörülen düzeltme zamanaşımı süresinin geçirildiğini saptayarak davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 9.6.1995 günlü ve E:1994/306, K:1995/224 sayılı kararıyla: kusur cezasının kesildiği ve hatanın yapıldığı tarih araştırıldıktan sonra ka-

rara bağlanması gereken davanın reddinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30.9.1996 günlü ve E:1995/2642, K:1996/2866 sayılı kararıyla; bozma kararı üzerine ara kararı ile getirtilen işlem dosyasından, 1980 ve 1981 yıllarına ait emlak vergisine ilişkin kusur cezasına ait ihbarnamenin 26.9.1981 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, görülmekte olan bu davaya esas olan düzeltme isteminin 18.6.1991 tarihinde, şikayet başvurusunun ise 16.3.1992 tarihinde yapıldığı, vergi alacağının doğduğu takvim yılı değil de ihbarnamenin tebliğ tarihi nazara alınsa dahi arada on yıllık bir süre bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde, 114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceğinin hükme bağlandığı, ihbarnamenin tebliğ tarihine göre olayda zamanaşımı bulunduğu, diğer taraftan, vergi dairesinin yeni beyannamenin süresinden sonra verildiğinden bahisle kesilen kusur cezasına karşı ileri sürülen iddiaların, Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ve izleyen maddelerinde düzenlenen vergi hataları kapsamında da görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı kurumun temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 20.11.1998 günlü, E:1997/237, K:1998/367 sayılı kararıyla; genel beyan dönemi başında posta ile gönderilen beyanname verilmemiş sayılarak, 16.9.1981 gününde verilen beyannamenin süresinde verilmediği görüşüyle davacı adına kusur cezası kesildiği, vadesinde ödenmediği görülerek bu cezanın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, hatanın yapıldığı 1981 yılını takip eden yıldan itibaren beş yıl olan zamanaşımı süresi içinde ve 14.11.1986 tarihinde yapılan düzeltme başvurusu düzeltme zamanaşımı süresinde ise de, bu başvuruya yanıt verilmemek suretiyle kurulan işleme karşı süresinde dava açılmadığı, düzeltme zamanaşımı süresi dolduktan sonra ve 1991 yılında aynı konuda yeniden yapılan düzeltme başvurusunun reddi yeni bir dava hakkı doğurmayacağı ve temyiz istemine konu yapılan karar, davanın bozma esasları doğrultusunda yeniden incelenmesi sonucunda verildiğinden istemin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Yükümlü kurum, olayda zamanaşımı bulunmadığını, 14.11.1986 tarihli yazının ödeme yapılmadan yazıldığını, istemin 7.1.1987 tarihinde yapılan ödemenin iadesine ilişkin olup, vergi mahkemesi kararından sonra 26.10.1987 tarihinde yapılan ödemeyle ilgili olduğunu, davada 14.11.1986 tarihinin esas alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 10.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/277
Karar No: 1999/611

ÖZETİ : Ayçiçek yağı imalatıyla uğraşan yükümlü şirketin imalata vermediği ve izleyen yıla devrettiği ayçiçeğinin, önceki dönemlerdeki alımların tamamının imalatta kullanılmış olması nedeniyle Kasım ve Aralık birim fiyatlarıyla değerlenmesi sonucunda bulunan matrah farkına göre uygulanan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün 1/2 hisse ile paydaş olduğu ... Kollektif Şirketinin 1995 yılına ilişkin işlemleri incelenmiş ve dönem sonu stokunun eksik değerlendirildiği, kayıt ve beyan dışı hasılatı bulunduğu saptanarak davacı adına ortaklıktaki payı oranında ikmalen gelir vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi; tarhiyata dayanak alınan inceleme raporuyla, Ağustos-Aralık 1995 ayları arasında satın alınan ancak, imalata verilmeyen ve izleyen yıla devreden ayçiçeğin eksik değerlendiği ve dönem kazancının noksan beyan edildiğinin saptandığı, incelemenin yasal kayıt ve belgelere dayanılarak yapılmasına karşın davacının ileri sürdüğü iddiaların bu tespitleri kusurlandıracak nitelikte olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 19.6.1997 günlü ve E:1997/1266, K:1997/2050 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 276 ncı maddesinde, zirai mahsullerin maliyet bedeliyle değerlenmesinin öngörüldüğü, sağlıklı ve kanunun amacına uygun bir vergi incelemesinde stokun hangi döneme ait alımlardan oluştuğu, üretimce hangi yöntemin uygulandığı, misli malların en sağlıklı hangi usullerle değerlendirilmesi gerektiği gibi hususların somut, hukuken geçerli ve inandırıcı kanıtlarıyla ortaya konulması gerektiği,

kaldı ki, bu nitelikte bir incelemede salt fiktif bir işlem olan değerlemenin dönem matrahına olan etkisinin irdelenmesi ve bir yılın dönem sonu stokunun ertesi yılın dönem başı mevcudu olarak dikkate alınmasının vergi kaybına neden olup olmayacağı yönünden de göz önüne alınmasının, objektif vergi incelemesi için bir zorunluluk olduğu, kanunun amacına ve vergi incelemesinden beklenen maksada aykırı olarak varsayıma ve kanaate dayanılarak düzenlenen rapor esas alınarak ikmalen vergi salınmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 24.12.1997 günlü ve E:1997/366, K:1997/436 sayılı kararıyla; 1995 Kasım döneminde önceki dönemden devreden ayçiçek emtiası bulunmadığının ihtilafsız olduğu, mahkemelerince imalat defterindeki kayıtların incelenmesinden 30.8.1995 tarihinden önce ayçiçek alımına ilişkin herhangi bir kaydın bulunmadığı, Ağustos ve Eylül ayında alınan ayçiçeklerin imalata sevk edildiği, Ekim ayına devir emtia stoku bulunmadığı, Ekim ayındaki alımların imalata sevkedildiği, Kasım ayına devreden emtia stoku bulunmadığı, Kasım ayındaki alımların bir kısmının imalata sevk edilip, 61.920 kilogram ayçiçeğin Aralık ayına devredildiği, Aralık ayındaki alımların bir kısmının da imalata sevk edilerek yıl sonunda 860 920 kg. emtia stoku kaydı bulunduğu, inceleme elemanınca yıl sonuna eksik devredilen ayçiçeğine Kasım ayı alış maliyeti daha yüksek olduğundan yükümlü lehine hareketle Aralık ayı ayçiçeği maliyeti esas alınarak hesaplama yapıldığı, bu durumda 18 120.- lira ortalama birim fiyatı uygulanarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.2.1999 günlü ve E.1998/91, K:1999/119 sayılı kararıyla; ziraî ürün ticareti ve ayçiçek yağı imalatı yapan kollektif şirketin bu faaliyetlerinin özelliği ve ürün nevi ile satın alma ve imalata verilme dönemleri dikkate alındığında dönem sonu stoklarının Kasım ve Aralık ayları alımlarından oluştuğunun tartışmasız olduğu, vergi mahkemesince, kollektif şirketin 1995 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemelerin de aynı tespitleri doğrulaması karşısında, dönem sonu stokunu oluşturan ayçiçeğinin değerlemeye esas olacak maliyet bedelinin Kasım ve Aralık ayları birim fiyatları dikkate alınarak hesaplanması suretiyle yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Yükümlü, tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu ve firmanın dikkate alınmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki bel-

geler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 24.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Düzeltmesi istenilen kararın (X) işaretli "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile kararın kaldırılması, temyiz incelemesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- Düzeltilmesi istenen kararın (XX) işaretli "Karşı Oy" yazısında açıkladığım hukuksal nedenlerle düzeltme isteminin kabulü ile kararın kaldırılması, ısrar kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/100
Karar No: 1999/473

ÖZETİ : Mükellefin alış ve satışlarının doğruluğunun karşıt inceleme ile tespiti mümkün iken bu yola gidilmeksizin maliyet bedelleri üzerine uygulanan kar oranıyla saptanan matrah farkının, resen tarh nedeni oluşturamayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1993 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen yükümlü adına resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Antalya Vergi Mahkemesi, 13.12.1995 günlü ve E:1995/73, K:1995/939 sayılı kararıyla; yükümlünün ... Tüketim Malları Pazarlama Anonim Şirketinden aldığı ... süt ve süt mamülleri ile ithal gıda maddelerinin toptan ticaretini yaptığı, yıl içinde satılan emtianın % 80'nin ... ürünlerinden, % 20'sinin ithal gıda maddelerinden oluştuğu, ... mamüllerinde satış fiyatı üzerinden bayie tanınan karlılık oranının belirli olduğu, ... A.Ş. ile yapılan yazışma sonucu bayilerin sattığı emtianın satış fiyatının bu şirket tarafından belirlendiği, şirketten izin alınmadan gerektiğinde bayinin iskonto yapabileceği, ithal gıda maddelerindeki karlılık oranının mükellefçe % 2 - % 15 arasında olduğu beyan edildiğinden bu emtia grubuna % 9 karlılık oranı, ... mamüllerine de belirlenen ve tutanağa ekli listedeki mal alış maliyetlerine, listede yazılı kar oranlarının uygulanması sonucu toplam satış hasılatından is-

kontolar düşülerek bulunan hasılatla mükellefin beyan ettiği hasılat arasındaki farkın belgelendirilmediği ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilerek resen tarhiyat yapıldığı, karlılık oranları ile ilgili olarak yükümlünün ihtirazi kaydı bulunmadığından, bu oranlar esas alınarak dönem karı tespitinin bir tür randıman hesabı olduğu, bu yöntem ile 213 sayılı Yasanın 134 üncü maddesindeki amacın temininе çalışıldığı, kayıt dışı hasılat tespit edildiğinden olayda resen tarh nedeninin bulunduğu, davacı iddiasının doğruluğunun tespiti amacıyla, ... Sanayi ve Ticaret Odasından ve ... Süt A.Ş.'den toptan gıda maddesi ticareti yapan ve ... mamüllerinin satışı ile iştigal eden iş kolunda fire olup olmadığı varsa oranın sorulduğu, cevabi yazılardan, emtianın toptan satışı sırasında herhangi bir fire olmadığı ancak, bozulma ve kullanım süresinin dolması halinde bir kayıp olacağının anlaşıldığı, davacının beyan ettiği ve kabul edilen bozulan emtia miktarı dışında ayrıca bir iddiası bulunmadığından inceleme elemanınca firenin dikkate alınmadığı yolundaki iddiasının kabul edilemeyeceği, bu nedenle yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği, matrah farkının ödevlinin defter ve belgelerinden çıkarılması ve randıman hesabına dayanması nedeniyle yol açılan vergi kaybı nedeniyle kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle, davayı vergi aslı yönünden reddetmiş, cezayı kusura dönüştürmüştür.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 21.1.1997 günlü ve E:1996/650, K:1997/150 sayılı kararıyla; resen tarh yoluna başvurulabilmesi için Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde belirlenen koşulların gerçekleştiğinin açık ve kesin olarak ortaya konulması gerektiği, olayda, toptan gıda maddesi ticareti yapan yükümlünün alış ve satışlarının doğruluğunun karşıt inceleme ile tespiti mümkün iken, bu yola gidilmeksizin inceleme elemanı tarafından işletmede satılan emtia türleri ele alınarak maliyet bedelleri üzerine uygulanması gereken kar yüzdelerine göre yapılan hesaplama sonucu bulunan miktarlar, işletme kayıtlarıyla karşılaştırılmak suretiyle tamamen varsayıma dayalı olarak matrah farkı hesaplanıp, bunun dışında hukuken geçerli başkaca hiçbir delil ortaya konulmadan takdir yoluyla tarhiyat yapılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına karar vermiş, vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi, 17.11.1998 günlü ve E:1998/394, K:1998/483 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile direnmiştir.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmiş; vergi idaresince kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olduğu, yükümlü tarafından da tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu, firenin dikkate alınmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından reddi, vergi idaresi isteminin ise mahkeme kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz ve karar düzeltme istemlerinin Danıştay Üçüncü Dairesince reddedilerek kesinleşmesi nedeniyle incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi :

Yükümlünün 1993 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde resen vergi tarhı tanımlanmıştır. Aynı maddenin 4.bendinde de, "defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahını doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması" hali resen tarh sebebi olarak kabul edilmiştir.

Olayda toptan gıda maddeleri ticareti yapan yükümlünün alış ve satışlarının doğruluğu yönünden karşıt incelemeye gidilmeden işletmede satılan emtia türleri ele alınarak, maliyet bedelleri üzerine uygulanması gereken kar yüzdelerine göre yapılan hesaplama sonucu bulunan miktarlar işletme kayıtları ile karşılaştırılarak matrah farkı hesaplanmış olup bu tesbit varsayıma dayandığından resen tarhiyat şartları oluşmamıştır. Resen vergi tarhında, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmadığı hususunda sağlıklı tesbitlerin yapılmış olması gereklidir.

Açıklanan nedenle vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1993 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen yükümlü adına resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı vergi aslı yönünden reddeden, cezayı kusura dönüştüren vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesi kararının cezanın kusura çevirilmesi yolundaki hüküm fıkrasına karşı vergi idaresince yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesince reddedilmiş, söz konusu hüküm, karar düzeltme yolundan da geçerek vergi idaresi yönünden kesinleşmiştir. Kararın diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığına dayanılarak idare yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen vergi tarhı; vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, hangi hallerde vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği, izleyen bentlerde belirlenmiştir.

Maddenin 4 üncü bendinde; defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması resen takdir nedeni sayılmış ve vergi inceleme raporunda davacının dönem kazancının bu

nedenle resen takdiri gerektiği belirtilmiştir. Bu belirleme yapılırken gıda maddeleri toptan ticareti yapan yükümlünün pazarladığı ürünlerde geçerli kar oranları göz önüne alınarak elde etmesi gereken hasılatın beyanına göre yüksek bulunması defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığını gösteren neden olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde uyarınca resen vergi tarhı yoluna gidilebilmesi için yasada öngörülen şartların mevcut olduğunun açık ve somut biçimde ortaya konulması zorunludur. Ancak bu şartların varlığı tahmin ve kanaatla değil, inandırıcı ve hukuken geçerli delillerle ortaya konulduktan sonra matrahın gerçek veya gerçeğe en yakın biçimde tespiti yoluna gidilmesi gerekir. Yasanın resen tarh usulünden amaçladığı da budur. Tahmin ve kanaatla yapılan hesaplamalarla varılan sonuçlardan hareketle resen takdir nedenlerinin bulunduğunun kabulü mümkün değildir.

Olayda toptan gıda maddeleri ticareti yapan yükümlünün alış ve satışlarının gerçek usulde gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinden ve onlara yapıldığı göz önüne alındığında karşıt inceleme yapılması gerekirken, işletmede satılan süt ve süt mamulleri türlerine göre maliyet bedellerine kar yüzdeleri uygulanarak, satılan emtianın % 20'sini oluşturan ithal maddelerinde ise karlılık oranının ortalama % 9 olduğunu belirten yükümlü ifadesi esas alınıp, farklı kar oranına tabi emtia miktarı gözardı edilerek % 9 kar oranının uygulanması suretiyle tahmin ve kanaata dayalı olarak matrah farkı hesaplandığı anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki hüküm fıkrası hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yükümlü isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 17.11.1998 günlü, E:1998/394, K:1998/483 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yükümlü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, isteminin; vergi aslı yönünden de reddi gerektiği görüşüyle kararа bu hüküm fırkası yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/102
Karar No: 1999/480

ÖZETİ : Şüpheli hale geldiği yılda karşılık ayırılmayan alacak için izleyen yıllarda karşılık ayırılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Petrol Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 1993 takvim yılında icra takibi yapılmasına karşın tahsil edilemeyen alacak için 1994 takvim yılında karşılık ayırması eleştirilen

kurum adına ayırılan karşılık matraha alınarak ikmalen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Kocaeli 2.Vergi Mahkemesi, 6.6.1996 günlü ve E:1995/524, K:1996/328 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin, alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılmacığı, alacağın, maddede gösterilen niteliklere sahip olup olmadığının önemi bulunmadığı, dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybettiği kabul edilemeyeceği gibi alacağın şüpheli hale geldiği dönemin geçirilmesi halinde yeni değerleme günlerinde de tasarruf değerini muhafaza edecek olan alacak için karşılık ayırma imkanın kalkacağının kabulü halinde kanunda öngörülmeyen bir nedenle kanunla tanınan bir hakkın bertaraf edilmesi sonucu doğacağı, alacağın icra takibine konu edildiği tartışmasız olduğuna göre şüpheli hale geldiği dönemde karşılık ayırılmamış olması nedeniyle müteakip dönemin değerleme gününün tasarruf değerine göre şüpheli alacak kaydında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.9.1997 günlü ve E:1996/5260, K:1997/2930 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 174 ve 323 üncü maddeleri uyarınca, yükümlülerin diledikleri yılda şüpheli alacak karşılığı ayıramayacakları, alacağın şüpheli hale geldiği yılda karşılık ayırabilecekleri ya da alacağın değersiz hale geldiği yılda zarara atabilecekleri, zira şüpheli alacak karşılığı ayırma zamanının yükümlülerin ihtiyarına bırakılmasının, onları en çok kar sağladıkları yılda şüpheli alacak karşılığı ayırma yoluna iteceği, bunun ise yasa yapıcının amacına aykırı düşeceği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 2.Vergi Mahkemesi, 29.1.1999 günlü ve E:1998/233, K:1999/33 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresince temyiz edilmiş ve inceleme raporuna dayanılarak salınan cezalı vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde şüpheli alacaklarla ilgili düzenlemeye yer verilmiş, şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği kurala bağlanmıştır.

Şüpheli alacaklar için ancak şüpheli hale geldikleri hesap döneminde karşılık ayrılabilecektir.

1993 takvim yılında şüpheli hale gelen alacak için 1994 yılında karşılık ayrılması Yasanın amacına aykırılık oluşturacağı gibi, gelir ve giderlerin hesap dönemi itibarıyla kayıtlara intikalini öngören 213 sayılı Yasanın 174 üncü maddesine de aykırı düşecektir.

Ancak, olaya kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Geçici vergi aslının, mahsup döneminin geçmiş olması nedeniyle, kaldırılması yasal gerekliliik olup, cezanın kusura dönüştürülmesi gereklidir.

Bu nederle, temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :

1993 yılında şüpheli hale gelen alacak için 1994 yılında karşılık ayrılmasının kanuna uygun olmadığından bahisle düzenlenen inceleme raporuna göre davacı kurum adına yapılan tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin Kocaeli Vergi Mahkemesinin ısrar kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesine göre şüpheli hale geldiği kabul edilen alacak için karşılık ayrılması,bir zorunluluk değil kullanılması mükelleflerin ihtiyarına bırakılmış bir haktır. Tanınan hakkın kanunda öngörülen zamanda kullanılmaması halinde müteakip yıllarda bu haktan yararlanılması söz konusu olamayacağından davacı kurum adına yapılan kurumlar vergisi tarhiyatında kanuna aykırılık bulunmamakta ve bu nedenle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Ancak, Kurumlar Vergisi Kanununun Mükerrer 40 ncı maddesinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 120 nci maddesinde yer alan ve yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra ikmalen veya re'sen tarhedilen geçici vergi aslının aranmayacağı yolundaki hüküm karşısında geçici vergi aslının; fon payına ilişkin 3824 sayılı Kanuna göre de ikmalen ve re'sen tarhlarda fon payı hesaplanması mümkün olmadığından fon payı ve buna bağlı cezanın terkini gerekmekte olması nedeniyle temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle bu yönlerden kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kurumlar vergisi tarhiyatı ve geçici vergi cezası yönünden kabulüyle mahkeme kararının bu yonden bozulması, geçici vergi aslı ve fon payı yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1993 takvim yılında icra takibi yapılmasına karşın tahsil edilemeyen alacak için 1994 takvim yılında karşılık ayırması eleştirilen kurum adına ayırılan karşılık matraha alınmak suretiyle ikmalen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiyi kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 174 üncü maddesinde, defterlerin hesap dönemi itibariyle tutulacağı, hesap döneminin normal olarak takvim yılı olduğu, 323 üncü maddesinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava veya icra safhasında bulunan alacaklar ile yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenmesine rağmen borçlu tarafından odenmemiş bulunan dava ve icra takibine değmeyecek alacaklar şüpheli alacak sayılmış, bunlar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idamesi ile ilgili alacaklardan şüpheli hale gelenler için hesap döneminin son günü olan değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayırılabilecektir. Maddedeki karşılık ayrılabilir şeklindeki ihtiyari hüküm, seçimlik hakkının kullanılmaması halinde şüpheli alacağa ait verginin ilgili bulunduğu dönemde istenmesi sonucunu doğurur.

Yasa yapıcı öngördüğü düzenlemeyle icra takibi veya dava safhasında ol-

makla birlikte tahsil imkanı da bulunan alacak için karşılık ayırma imkanı sağladığına göre karşılığın, alacağın şüpheli hale geldiği dönemde ayrılması gerekli dir.

Mükellefin şüpheli hale gelen alacak için ilgili dönemi izleyen yılda karşılık ayırması, 213 sayılı Yasanın 174 üncü maddesinde öngörülen dönemsellik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 120 nci maddesinin 1.1.1994 tarihinde yürürlükte olan 4 üncü fıkrasında, yapılan incelemeler sonucunda geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği, ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslının aranmayacağı, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanacağı öngörüldüğünden 1994 takvim yılına ilişkin beyanname verme süresinin geçtiği ve mahsup imkanı kalmadığı göz önüne alınarak geçici vergi aslının aranmaması ancak, ceza hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 29.1.1999 günlü ve E:1998/233, K:1999/33 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/195
Karar No: 1999/654

ÖZETİ : Resen salınan gelir vergisi üzerinden hesaplanan fon payına, gelir vergisine uygulanan hükümlerin uygulanması gerektiği.
Özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için belge düzenlenmediğinin somut olarak tespiti gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Oto lastiği ve tohumluk ayçiçeği alım-satımı faaliyetinin yanında, 1990 ve 1991 yıllarında satın aldığı tarla ve arsaları 1991 yılında satmasına karşın elde ettiği kazancı beyan etmediği görüşüyle davacı adına resen salınan gelir vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 18.6.1997 günlü ve E:1997/3,

K:1997/199 sayılı kararıyla gelir vergisi ve fon payının; arsa satışı nedeniyle hesaplanan kısmını kaçakçılık cezalı, dönem başı mevcudunun yanlış bildirilmesi nedeniyle hesaplanan kısmını ise kusur cezalı olarak değiştirmiş, özel usulsüzlük cezası yönünden davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 21.10.1998 günlü ve E:1997/5754, K:1998/3784 sayılı kararıyla; 3238 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin (h) bendi, 3294 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin (e) bendi, 3308 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin (e) bendi gereğince, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluları tarafından hesaplanan gelir ve kurumlar vergileri üzerinden fon payı ödeneceğinin öngörüldüğü, ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon hesaplanmasına olanak bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi gereğince ceza kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerektiği, olayda ise davacının gayrimenkul sattığı kişiler belirlenmiş olduğu halde bu kişiler nezdinde kanunun öngördüğü nitelikte bir tespit yapılmadığından ceza kesilmesini gerektiren koşulların bir arada gerçekleşmediği gerekçesiyle gelir vergisi yönünden temyiz istemini reddetmiş, kararın fon payı ve buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 24.2.1999 günlü ve E:1999/18, K:1999/58 sayılı kararıyla; fonları düzenleyen yasa hükümleri gereğince gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluları tarafından hesaplanan gelir ve kurumlar vergileri üzerinden ayrıca fon payı ödeneceğinin belirtildiği, yükümlülerin beyan etmedikleri ve ikmalen ve resen tarh olunan gelir vergisi üzerinden fon payı tarh edilememesinin vergide eşitlik ilkesini zedeleyeceği, gelir vergisi ile ilgili kararın dairece onanarak kesinleştiği, fon payı ile ilgili kısmın da bu miktar üzerinden kaçakçılık ve kusur cezalı olarak istenmesi gerektiği, özel usulsüzlük cezası ile ilgili bozma kararındaki gerekçenin mahkemelerince benimsenmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve ticari faaliyetinden kar elde etmediği, vergi inceleme raporunun varsayıma dayalı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

İkmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile mahkemece fon payına ilişkin olarak verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünulmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bilanço esasına göre defter tutan yükümlünün 1990 ve 1991 yıllarında sa-

tın aldığı tarla ve arsaları 1991 yılında satmasına karşın bu faaliyetinden elde ettiği ticari kazancı beyan etmemesi nedeniyle davacı adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın fon payı ve özel usulsüzlük cezası yönünden kısmen reddi yolundaki mahkeme kararının ısrar hükmü yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığı Kurulmasına İlişkin Kanunun 12 nci maddesinin (h) bendinde, fonun mükellefleri belirtildikten sonra 15 inci maddesinde; mükellefler ve vergi sorumluları tarafından bu kanuna göre hesaplanarak ödenmesi gereken fona ait meblağ hakkında Vergi Usul Kanunu ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış, 3294 ve 3308 sayılı Yasalarda da aynı doğrultuda düzenleme yapılmıştır.

Yükümlü adına 1991 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davanın cezalı gelir vergisi yönünden reddi yolundaki hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş olduğundan söz konusu vergi ve ceza kesinleşmiştir.

Resen yapılan tarhiyatla ilgili olarak fonun hesaplanacağı vergi türüne uygulanan hükümlerin fon payı için de uygulanması gerekeceğinden davanın cezalı fon paylarına ilişkin kısmını reddeden vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının 1991 yılı içindeki gayrimenkul satışı faaliyetinden dolayı fatura düzenlemediği belirtilerek özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, 232, 234, 235 ve 236 ncı maddeler gereğince verilmesi ve alınması icabeden, fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için 50.000 liradan (çiftçilerden 5.000 liradan) aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü (çiftçiler için yüzde bir) nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği ve bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamının 25.000.000 lirayı geçmeyeceği öngörülmüştür.

Anılan maddede, belli belgelerin verilmemesi ve alınmaması usulsüzlük eylemi olarak kabul edildiği ve cezaların miktarı belgede yazılması gereken meblağa göre belirlendiğinden, bu eylemlerin olay anında tüm unsurlarıyla somut olarak saptanması gereklidir. Sonradan yapılacak değerlendirme ve varsayımlarla belli sayıda belgenin düzenlenmediği sonucuna ulaşılması, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için yeterli değildir.

Özel usulsüzlük cezasının onanması yolundaki ısrar kararında bu nedenle yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin fon payına ilişkin kısmının reddine, özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin, 24.2.1999 günlü ve E:1999/18, K:1999/58 sayılı kararının bu hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğu ile 24.12.1999 gününde karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Yükümlü temyiz isteminin fon payı ile ilgili kısmının kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararın

bu kısmına katılmıyoruz.

XX- Yükümlünün özel usulsüzlük cezası ile ilgili iddialarının ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı görüşünde olduğumuzdan, kararın bu kısmının bozulması yolundaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/248
Karar No: 1999/610

ÖZETİ : Tasfiyesi tamamlanıp ticaret sicilinden kaydı silindikten sonra tasfiyeden önceki döneme ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda şirket adına düzenlenen ihbarnameyle istenen vergi ve cezaya karşı tasfiye memuru tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : Tasfiye Halinde ... Sanayi Mamulleri Pazarlama Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Aralık 1990 ayında tasfiyeye giren ve 27.4.1993 tarihinde ticaret sicilinden kaydı silinerek hukuki varlığı sona eren yükümlü kurumun 1990 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu adına, resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tasfiye halindeki yükümlü kurumun yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memuru tarafından tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 27.2.1996 günlü ve E:1995/1485, K:1996/374 sayılı kararıyla; şirket tüzel kişiliğinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilen inceleme sonucu yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin şirket adına düzenlenemeyeceği, tüzel kişiliği sona eren şirketin temsilinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Tarafların davanın esasının incelenmesi gerektiğini ileri sürerek yaptıkları temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 15.10.1997 günlü, E:1996/5119, K:1997/3571 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10, 137 ve 377 nci maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden tüzel kişilerin vergiye ilişkin ödevlerinin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, tüzel kişiliğin tasfiye edilmiş olması halinde bile tasfiyeden önceki dönemlere ait ödevlerden yasal temsilcilerin sorumlu olacağı, tüzel kişiler adına dava açma hakkının da yasal temsilciler vasıtasıyla yerine getirileceği sonucuna ulaşıldığı, yükümlu kurumun tasfiyesinin 27.4.1993 tarihinde sonuçlanarak hukuki varlığı sona ermişse de, bu durumun şirketin sona ermesinden önceki dönemlere ait vergiye ilişkin ödevlerden dolayı o dönemde şirketi temsile yetkili olan kişinin sorumluluğunu ve şirketi temsile yetkili kişi olarak şirket adına dava aç-

ma hakkını ortadan kaldırmayacağı, 28.12.1990 tarihine kadar şirket yönetim kurulu üyesi, bu tarihten sonra da tasfiye memuru olan şahıs tarafından Ocak-Aralık 1993 dönemlerine ilişkin tarhiyatın kaldırılması istemiyle, şirketin tüzel kişiliği sona ermeden önceki "yasal temsilci" sıfatıyla açılan davada işin esasının incelenmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle her iki taraf istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 27.1.1998 günlü, E:1998/98, K:1998/64 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı vergi dairesi başkanlığı tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 12.3.1999 günlü ve E:1998/159, K:1999/154 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca, tüzel kişinin vergi borçları nedeniyle sorumluluğu bulunan kanuni temsilcinin bu sorumluluğu şirket tasfiyeye girmiş olsa bile, bu dönemden öncesi için devam edeceği, tasfiye halinde ise, tasfiye memurunun sorumluluğunu düzenleyen Kurumlar Vergisi Kanununun 34 üncü maddesi uyarınca sorumluluğun tahakkuk eden vergi borçları için tasfiye memuruna geçeceği, dolayısıyla davalı idarenin vergi alacağını tasfiye dönemine kadar kanuni temsilciden, tasfiye döneminde tasfiye memurundan isteyebileceği, tasfiye döneminin tamamlanmasından sonra tasfiyeden önceki döneme ait vergi borcunun, 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin son fıkrası uyarınca kanuni temsilciden istenmesi gerektiği, olayda, ihbarnamenin yükümlü şirket adına düzenlendiği, bu ihbarnameye karşı şirket adına tasfiye döneminden önce şirketin yönetim kurulu üyesi, daha sonra da tasfiye memuru olan şahıs tarafından dava açıldığının anlaşıldığı, bu tarihte şirketin hukuki varlığından söz edilemeyeceği gibi ihbarnamenin tasfiye memuru hakkında hüküm ifade etmesi, salınan vergi ve cezadan sorumlu tutulması mümkün olmadığından davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

Vergi idaresi tasfiye memurunun dava açma ehliyetinin olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Danıştay 11 inci Dairesinin 15.10.1997 gün ve E:1996/5119, K:1997/3571 sayılı bozma kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün 2577 sayılı kanunun 54 üncü maddesi uyarınca karar düzeltme isteminin kabulü ile Vergi Dava Daireleri Genel Kurul Kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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

istemin reddine, 24.12.1999 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Düzeltmesi istenilen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenlerle düzeltme isteminin kabulü ile kurulumuzun K:1999/154 sayılı kararının kaldırılmasına, ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle kararа katılmıyoruz.

XX- Vergi dairesi müdürlüğünün, kararın düzeltilmesini istemekte, düzeltilmesi istenilen kararda yer alan karşı oyumdaki hukuksal nedenlerle, herhangi bir menfaati bulunmadığından; istemin incelenmeksizin reddi gerekeceği oyu ile esasının incelenmesiyle verilen kararа karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/131
Karar No: 1999/505

ÖZETİ : Yonetim kurulundan ayrılmakla şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan üyenin Vergi Usul kanununun 10. maddesi uyarınca şirketten alınamayan vergi ve cezalardan sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdurlüğu
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ortağı ve yasal temsilcisi olduğu limited şirketin vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi ilk kararıyla ödeme emrini iptal etmiş, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı üzerine verdiği 5.12 1995 günlü, E:1995/1117, K:1995/1226 sayılı kararıyla; 1992 yılında faaliyetini surdüren limited şirkete ait defter ve belgelerin ibrazı istenen yazının ortaklıktan ve kanuni temsilcilikten ayrılan Cengiz Dinçer'in ikamet adresinde eşine tebliğ edilmesine rağmen ibraz edilmemesi uzerine yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olarak kesinleşmiş bir kamu alacağı niteliği kazanmadığı, bu nedenle sorumlu sıfatıyla davacıdan istenemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 24.9.1997 günlü, E:1996/3918, K:1997/3023 sayılı kararıyla; vergi mahkemesince bozma esasları doğrultusunda dava konusu ödeme emrine konu olan borcun ait olduğu dönemde davacının şirketteki kanuni temsilcilik sıfatının tespit edilmesi gerektiği halde, davacı tarafından dava dilekçesi dahil hiçbir aşamada ileri sürülmeyen hususlar nazara alınmak suretiyle, kamu alacağının davacı-

nın şirket ortağı ve temsilci olduğu 1987 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ait olduğu da gözardı edilerek ödeme emrinin iptalinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 24.4.1998 günlü, E:1998/338, K:1998/462 sayılı kararıyla: ödenmesi istenen borç her ne kadar davacının yöneticilik yaptığı dönemi kapsamakta ise de davacının sorumluluğunun yöneticilik döneminde beyanname verilmemesi, beyan edilmiş bir borcun ödenmemesi veya yapılan inceleme sonucunda noksan beyan tespiti hallerinde söz konusu olabileceği, kendisinin kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonraki yöneticilerin defter ibraz etmeme eylemi dolayısıyla katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta davacının kasıt ve ihmalinden söz edilemeyeceğinden adına düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü ödeme emrine konu vergi borcunun ait olduğu dönemde davacının şirket ortaklığının ve yasal temsilcilik sıfatının devam edip etmediği tespit edilmeden ve iddia etmediği hususlar dikkate alınarak ödeme emrinin iptalinde yasaya uygunluk bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sürayya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

213 sayılı Yasanın 10.md uyarınca düzenlenen ödeme emrini, "vergi borcunun zamanında tahakkuk ettirilerek ödenmemiş olmasında davacının ihmali veya kastı bulunduğu yolunda herhangi bir tespit bulunmadığı, ortaklıktan ve yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı tarihten sonraki dönemlere ilişkin şirket vergi borcunun davacıdan istenilmesinde yasal isabet görülmediği" gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı davalı idarenin temyiz isteminde bulunması üzerine Danıştay 11.Dairesince, "müşteriden tahsil edilmiş bulunan amme alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemesi halinde doğrudan kanuni temsilciye yönetilmesi gereken "ihmal" unsurunun varlığının kabulü gerektiği, buna göre kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin vergi borcunu zamanında vergi dairesine yatırmayan davacının verginin ödenmemesinde ihmalinin açık olduğu, ancak ilgili dönemde kanuni temsilcilik sıfatının sona erip ermediği hususu yeterince araştırılıp irdelenmeksizin vergi mahkemesince ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği" gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine vergi mahkemesi bu kez "E:1995-1118, E:1995-1119 sayılı dosyaların incelenmesinden şirkete ait borcun kesinleştirilmesine ilişkin işlemlerin yasal olmadığının anlaşıldığı, buna göre davacı adına düzenlenen ödeme emrinin de yasal olmadığı" gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiş, Danıştay 11.Dairesi ise "vergi mahkemesi tarafından bozma esasları doğrultusunda, dava konusu ödeme emri içeriği vergi borcunun ilgili olduğu dönemde davacının limited şirket ortaklığı ve kanuni temsilcilik sıfatının tespit edilmesi gerektiği halde, davacı tarafından dava dilekçesi dahil hiçbir aşamada ileri sü-

rülmeyen hususlar nazara alınmak suretiyle, istenen kamu alacağının davacının şirket ortağı ve temsilci olduğu 1987 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ait olduğu hususu da gözardı edilerek ödeme emrinin iptalinde hukuki isabet görülmediği" gerekçesiyle bozma kararı vermiş, bozma kararına uymayan vergi mahkemesi "yasal şekilde kesinleştirilmeyen borç nedeniyle davacı adına düzenlenen ödeme emrininde yasal olmadığı, ödeme emri içeriği borcun davacının kanuni temsilci olduğu dönemlere ilişkin bulunduğu, ancak davacının sorumluluğunun kanuni temsilci olduğu dönemlerde beyanname verilmemesi beyan edilmiş bir borcun ödenmemesi veya yapılan inceleme sonucunda noksan beyan tesbiti hallerinde söz konusu olabileceği, kendisinin, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonraki yöneticilerin defter ibraz etmemesi eyleminden doğan bir yaptırım olan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi şeklindeki tarhiyatta davacının kasıt ve ihmalinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle ısrar kararı vermiş, davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

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 ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Paylarını bir üçüncü kişiye tüm hak ve yükumlülüğüyle 27.10.1987 tarihinde devrederek ortaklığından ayrıldığı limited şirketin defter ve belgelerinin ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek şirket tüzel kişiliği adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın borcunun bulunmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açabileceği kurala bağlanmıştır. Ödeme emrine karşı açılacak davalarda ileri sürülebilecek hukuka aykırılık halleri, "istenen borcun bulunmadığı", "kısmen ödendiği" veya "zamanaşımına uğradığı" iddialarıyla sınırlandırılmıştır. Aynı Yasanın 55 inci maddesine göre ödeme emri düzenlenebilmesi için kamu alacağının kesinleşmiş olmasına rağmen vadesinde ödenmemiş olması gerekmektedir.

Davaya konu ödeme emrinin, Dinçerler Tarım Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketindeki paylarını 14.1.1988'de ticaret sicilinde tescil edilen 27.10.1987 tarihli devir sözleşmesiyle devrederek ortaklık ve yönetim kurulu üyeliğinden ayrılan davacı ve ortağı ...'den 3.2.1992 tarihli yazıyla istenen şirkete ait 1987 yılı defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle şirketin Nisan ve Mayıs 1987 dönemlerinde uyguladığı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek resen salınan cezalı katma değer vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve

benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi indiriminin kabul edilebilmesi için yasal defterlere kayıtlı olduğunun kanıtlanması yükümlülüğü, yönetim kurulundan fiilen ayrılmakla şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan davacıya değil faaliyeti sürmekte olan şirkete aittir.

Davacının kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonraki şirket temsilcileri tarafından yerine getirilmesi gereken defter ve belge ibraz etme ödevinin davacı tarafından yerine getirilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatta davacının kasıt ve ihmali bulunduğundan söz edilerek Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca şirketten alınamayan vergi ve cezalardan sorumlu tutulması hukuka uygun bulunmamaktadır.

Bu durumda davacı iddialarının 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yazılı nedenlerden olan "borcun bulunmadığı" iddiası kapsamında kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 24.9.1997 günlü, E:1996/3918, K:1997/3023 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/38
Karar No: 1999/404

ÖZETİ : 213 sayılı Yasada öngörülen vergilendirme ve hesap hataları olup olmadığı, yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek olan uyuşmazlıkta, düzeltme şikayet yoluna gidilerek tesis edilen işlemin iptali yolundaki ısrar kararının hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin malik bulunduğu taşıta ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı yapılan şikayet başvurusu Bakanlıkça zımnen reddedilmiştir.

İşleme karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 24.3.1997 günlü ve E:1996/588, K:1997/397 sayılı kararıyla; işlemin iptaline karar vermiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 17.3.1998 günlü ve E:1997/4255, K:1998/1051 sayılı kararıyla; transmikserli kam-

yonun ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulamayacağı hususunun 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin yorumunu gerektirdiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde belirtilen vergilendirme ve hesap hataları kapsamına girmeyen, bu nedenle, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis edilen zımni ret işleminin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 13.10.1998 günlü ve E:1998/394, K:1998/575 sayılı kararıyla; davanın, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca incelendiği, 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi gereğince ticari işletmeye dahil olan bir taşıt taşımacılık faaliyetinde kullanılıyorsa, sözü edilen taşıt için bu verginin uygulanamayacağı yolcu ve yük taşımacılığının herhangi bir ticari faaliyetin devamı olarak veya müstakil bir biçimde yapılmasının öneminin bulunmadığı, yasada verginin sadece ana faaliyet konusu nakliyecilik olan işletmelere dahil olan taşıtlardan alınmayacağı, aksine ana faaliyet konusu ne olursa olsun işletmeye dahil olan ve taşımacılıkta kullanılan tüm taşıtların bu verginin dışında bırakıldığı, davacının asıl faaliyet konusunun taşımacılık olmadığı, taşıtın, işletmenin ana faaliyet konusuyla ilgili işlerin devamı niteliğindeki taşımalarda kullanıldığı ve bu taşımalar karşılığında ayrıca bir nakliye bedeli alınmadığından bahisle ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutularak, tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, Yasanın 9 uncu maddesinde, verginin 1.7.1994 tarihinde tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı belirtildiğine ve ödeme emrinin tebliği üzerine tahakkuktan haberdar olunduğuna göre, taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmayacağı yolundaki iddianın 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yer alan "borcun yokluğu" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, taşıtın anılan vergiye tabi olmaması nedeniyle olayda, 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan vergilendirme hatası bulunduğu, bu nedenle tesis edilen işlemin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş ve işlemin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun aktifine kayıtlı araçların ek motorlu taşıtlar vergisinin kapsamında olup olmadığı, ilgili yasa maddesinin yorumunu gerektirdiğinden, temyiz istemlerinin kabulü ile davacının başvurusunun, düzeltme şikayet kapsamında değerlendirilmesi suretiyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YÜKLANACIOĞLU'nun Düşüncesi :

Yükümlü kuruluşun sahip olduğu taşıtlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan şikayet yoluyla düzeltme başvurusunun zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin; dava konusu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmaması nedeniyle olayda 213 sayılı kanunun 118 nci md.nin 3. fıkrasında yazılı vergilendirme hatasının bulunduğu dolayısıyla Maliye Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 2 nci

Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7 nci dairesince "Yükümlü kuruluşun aktifinde kayıtlı kamyondan ek motorlu taşıtlar vergisi alınıp alınmıyacağı hususu 3986 sayılı yasanın 9 uncu md.nin yorumlanmasını gerektirdiğinden ve bu olay 213 sayılı kanunun vergilendirme hatalarını düzenliyen 116.117 ve 118 nci maddeleri kapsamınada girmediğinden hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis olunan işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet olmadığı" gerekçesiyle bozulmasından sonra Ankara 2 nci Vergi Mahkemesince iptal yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararın Maliye Bakanlığınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davaya konu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması olayının hukuki dayanağını teşkil eden 3986 sayılı Yasanın "Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi" başlıklı 9 uncu maddesinin 1. fıkrasında "18.2.1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi kanununun 5 nci ve 6 ncı maddelerinde yer alan tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıt ve tescilli bulunan taşıtlardan yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere değeri 500.000.000 lirayı geçenler değerlerinin %4 ü oranında 1.000.000.000 lirayı geçenler ise değerlerinin % 8 oranında bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi oldukları hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümden, ticari işletmeye dahil olan araçların ancak taşımacılıkta kullanılmayanlarının ek motorlu taşıtlar vergisine tabı olacağı, eğer taşıt bir bedel karşılığı taşımacılıkta kullanılıyorsa ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu olayda yükümlü kuruluşun aktifinde kayıtlı transmikserli kamyondan ek taşıt alınan vergisi alınıp alınmayacağı hususunun yukarıda açıklanan 3986 sayılı yasanın 9 uncu maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak incelenmesi zorunlu olup. Danıştay 7. dairesince de olayın 213 sayılı yasanın 118 nci mad.nin 3. fıkrasında tanımlanan mevzuda hataya girmediği gibi vergilendirme hataları ile ilgili 116 ve 117 maddeleri kapsamında da olmadığı belirtilerek, bu yolda 3986 sayılı yasanın 9 uncu md.nin yorumu yapılarak karar verilmek üzere Ankara 2 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulmasından sonra, bu husus meskut geçilerek iptal yolundaki ilk kararda aynı gerekçe ile ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle Maliye Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı kanunun 49/1-b md.hükmü uyarınca ısrar kararının bozulmasının gereceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı, işletmesinin aktifinde kayıtlı ve hazır beton taşınıp karıştırılmasında kullanılan transmikser ilaveli taşıtların bu nitelikleri gereği taşıt değil, iş makinası olduklarını, yıllara yaygın inşaat taahhüt işiyle uğraşan şirketin faaliyetinde kullanılan kum, çakıl ve özellikle hazır betonun naklini

gerçekleştiren söz konusu araçlar için ödenecek olan nakliye bedellerinin hakedişlerine dahil edildiğini bu nedenle kamyonların dolaylı olarak bedel karşılığı taşıma işinde kullanıldığını ileri sürerek, adına tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı düzeltme ve şikayet yolunu izlemiş ve şikayet başvurusunun zımnen reddine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

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 ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

Belirtilen kurallara göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların bulunması gerekmektedir.

Olayda yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan transmikserli kamyonun 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağı hususu tartışma konusudur. Zira yasada dolaylı olarak taşıma işinde kullanılan bu tür kamyonların da ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olup olmadığına dair açık bir hüküm yoktur. Bu husus ancak yorum yoluyla açıklığa kavuşturulabilir. Yoruma ve tartışmaya açık konuların Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili kuralları kapsamında irdelenmesi mümkün olmayıp, bu tür vergileme işlemleri hakkında yargı yerlerine başvurulmakla çözüm aranabileceğinden, işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz istemının kabulüne, Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 13.10.1998 günlü ve E:1998/394, K:1998/575 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.9.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda 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: 1999/165
Karar No: 1999/493

ÖZETİ : Temyizle karşı dava açma süresi içinde vergi dairesi müdürlüğüne düzeltme başvurusu reddedilen davacının şikayet

başvurusunda bulunmadan açtığı davada dilekçe veklerinin Maliye Bakanlığına tevdii gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk görülmediği hk.

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

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1989 yılı için kusur cezalı tapu harcı salınmış, gecikme faizi hesaplanmıştır. İhbarname ile duyurulan harç ve gecikme faizine karşı dava açma süresi içinde düzeltme başvurusu yapılmış, bu istemin reddi yolundaki işlemin tebliği üzerine tarhiyatın kaldırılması istemiyle vergi mahkemesinde dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 18.9.1997 günlü ve E:1995/170, K:1997/1141 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci ve 11 inci maddelerinde dava açma süresi ve üst mercie başvuru yollarının düzenlendiği, davacının, 29.12.1994 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamede yer alan harç ve gecikme faizinin düzeltilmesi istemiyle 24.1.1995 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne başvurduğu, istemin reddine ilişkin yazının 10.2.1995 tarihinde tebliği üzerine, tarhiyatın kaldırılması istenerek 21.2.1995 tarihinde dava açıldığı, dava açma süresi 15.2.1995 tarihinde sona erdiğinden, davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımından reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 8.10.1998 günlü ve E:1997/5226, K:1998/3476 sayılı kararıyla: yükümlü şirketin tarhiyata karşı vergi mahkemesinde dava açma süresini geçirmeden düzeltme istediği, bu istem, ilgili vergi dairesi müdürlüğünce reddedilmekle birlikte şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilmeden dava açıldığı, bu arada dava açma süresinin geçirildiği ve yapılan ilk başvurunun süre geçirildikten sonra yapılmış başvuru ile aşdeğer hale geldiği, idari başvuru yolları tüketilmeksizin, henüz kesin ve icrai nitelikte olmayan düzeltme isteminin reddi yolundaki işleme karşı yargı yoluna başvurulamayacağı, dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca, Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesi gerekirken, davanın süreaşımı yönünden reddinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 4.2.1999 günlü ve E:1999/74, K:1999/111 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiş ve davanın süresince açıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : ...

Yükümlü kurum, adına salınan kusur cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddi yolundaki temsil kararını temyiz etmiştir.

2577 sayılı Yasada, vergi mahkemelerinde dava açma süresi mükne bağlan

mış, 213 sayılı Yasada ikmalen veya resen tarh edilen vergilerin ihbarnameyle ilgilisine duyurulacağı belirtilmiştir.

Olayda, yasanın öngördüğü bilgileri ihtiva eden vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği üzerine tarhiyata karşı dava açılmaksızın düzeltme istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi sonucu dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi genel idari işlemlere ilişkin bir düzenlemedir. Vergi davalarının haiz olduğu özellik nedeniyle vergi davalarında uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle, ihbarname içeriği mali yüküme karşı yapılan düzeltme başvurusuna dava açma süresi geçirildikten sonra cevap verildiğinden, dilekçenin 213 sayılı Yasada öngörülen şikayet merci olan Maliye Bakanlığına tevdi kararı verilmesi gerektiği, 2577 sayılı Yasanın 14 üncü ve 15 inci maddeleri hükmü gereğidir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi

Uyuşmazlıkta, adına 1989 yılı için salınan kusur cezalı tapu harcı ile hesaplanan gecikme faizine karşı açtığı davayı süreden reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 uncu Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının, yükümlü şirket tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Esas kararda yer alan düşüncemiz uyarınca yükümlu şirket temyiz isteğinin kabulu ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde 1989 yılı için salınan kusur cezalı tapu harcı ve uygulanan gecikme faizinin düzeltilmesini isteyerek vergi dairesi müdürlüğüne başvuran ve istemi reddedilen davacının, tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, bu sürenin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı, 14 üncü maddesinde, dava dilekçelerinin idari merci tecavüzü yönünden de inceleneceği, 15 inci maddesinde ise idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idare mercine tevdiine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ve izleyen maddelerinde de, düzeltme ve şikayet yolu ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, Yasanın 124 üncü maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istemi reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Bir vergilendirme hatasına dayalı olarak vergi idaresine yapılacak düzeltme başvurusu üzerine yanıtın vergi mahkemesinde dava açma süresinden sonra verilmesi halinde şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurulması gerekmektedir.

Davacı kurumun, vergisi uyuşmazlık konusu dönemde, dava açma süresini geçirmeden düzeltme istemesine rağmen, bu istemin ilgili vergi dairesi müdürlüğünce reddedildiği ancak, bu süreçte dava açma süresinin geçirildiği saptanmaktadır. Dolayısıyla başvurunun, dava açma süresinden sonra yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, idari başvuru yolları tüketilmeksizin, kesin ve yürütülebilir özellikte bulunmayan düzeltme isteminin reddi üzerine vergi mahkemesine başvurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesince, davacının vergi dairesine yaptığı başvurunun reddi sonucunda şikayet mercii olan Maliye Bakanlığına müracaat edilmeden açılan davada, dilekçenin 2577 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca, Maliye Bakanlığına tevdii gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 4.2.1999 günlü ve E:1999/74, K:1999/111 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz başvurusu; 1989 yılında satışı yapılan taşınmaz dolayısıyla inceleme raporuna dayanılarak, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce re'sen tapu harcı salınıp, vergi cezası kesildikten ve buna dair 29.12.1994 gün ve 3332-89 sayılı ihbarnamenin aynı tarihte memur eliyle tebliğ edilmesinden sonra, aynı olay için ... Vergi Dairesince düzenlenip 17.1.1995 gününde ... Vergi Dairesinin memurlarından biri tarafından şirket merkezine bırakılan 29.12.1994 gün ve 1989-3 sayılı vergi ve ceza ihbarnamesine karşı, mükerrerlik ve zamanaşımı iddiasıyla, 24.1.1995 gününde düzeltme başvurusunda bulunan davacı şirketin, bu başvurunun reddine dair işlemin 10.2.1995 gününde tebliği üzerine tarhiyatın iptali istemiyle 21.2.1995 gününde açmış olduğu davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, düzeltme başvurusunun yapıldığı tarihte duran idari dava açma süresinin, bu başvurunun reddine dair işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren, kaldığı yerden işlemeye başlayarak, 15.2.1995 tarihinde sona ereceği; bu nedenle, anılan tarihten sonra açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesinin bu kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesi uyarınca, vergi hatası bulunduğu iddiasıyla yapılan başvurunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulmadan açılan davaya ait dosyanın merci tecavüzü sebebiyle adı geçen bakanlığa tevdiine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Bu açıklamalara göre; davacı şirkete 29.12.1994 tarihinde yapılan tebligatın, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ihbarnameye ait bulunduğu; ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne ait ihbarnamenin ise, davacı şirkete daha sonraki bir tarihte, aksi davalı idarece kanıtlanamayan, 17.1.1995 gününde bildirildiği; olaya, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin uygulanması durumunda, 21.2.1995 gününde açılan davanın, söz konusu tarihe nazaran, süresinde kabulü gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; temyiz aşamasındaki uyuşmazlığın çözümü, iki aşamalı bir in-

celemeyi gerektirmektedir. Bu aşamalardan ilki, Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesi hükmünün, idari dava açma süresi içerisinde yapılan düzeltme başvuruları dolayısıyla uygulanıp uygulanamıyacağına; ikincisi ise, İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinin, verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlerde uygulama yerinin olup olmadığına ilişkindir.

Uyuşmazlığın ilk aşaması ile ilgili olarak; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde yer alan, "vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler," düzenlemesinin yorumlanması gerekmektedir. Düzenlemenin metninde çok açık biçimde görülebileceği üzere, maddede öngörülen başvuru yolunun kullanılabilmesinin ilk ve ön koşulu, "vergi mahkemesinde dava açma süresinin" geçmiş olmasıdır. Bunun sebebi, vergi hatası içeren bir vergilendirme işleminin idari davaya konu edilmesinin doğal yolunun, işlemin tebliğinden itibaren İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde öngörülen otuz günlük süre içerisinde doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması olmasıdır. Bu yüzden; anılan 124'üncü maddede öngörülen istisnai ve özel idari başvuru yolunun kullanılması suretiyle dava hakkı yaratılması, otuz günlük idari dava açma süresinin geçirilmiş olması önkoşuluna bağlıdır. Olayda; davacı şirketin düzeltme başvurusu, mükerrer tarh ve ceza kesme işleminin (ihbarnamenin) öğrenildiği 17.1.1995 gününden itibaren yedinci günde, yani idari dava açma süresi içerisinde yapıldığından, söz konusu önkoşul gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla; Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinin olayda uygulama yeri yoktur.

Uyuşmazlığın çözümünün ikinci aşaması; yukarıda da söylenildiği gibi, vergi mahkemesinde dava açma süresi içerisinde yapılan düzeltme başvurularının İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, işlemekte olan idari dava açma süresini durdurup durduramıyacağı sorunudur. Şayet; söz konusu başvurunun işlemekte olan dava açma süresini durduracağı kabul edilecek olursa, davanın süresinde olduğu; aksi takdirde ise, süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği sonucuna varılması gerekmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen 11'inci maddesinin ilk üç fıkrasında, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği; bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılacağı açıklanmış; maddenin, bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmıyacağına dair 4'üncü fıkrası hükmü ise, 10.6.1994 gün ve 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Son fıkranın 4001 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmasından önce, maddenin ilk üç fıkrası, idari dava açma süresi içerisinde hiyerarşik makama veya işlemi yapmış olan idari makama yapılan idari başvurunun, idari dava açma süresi üzerindeki etkisine ilişkin 'kuralı'; son fıkrası ise, bu kuralın "istisnasını"

düzenlemekte idi. Kural, idari dava açmadan önce, bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması isteğiyle üst makama; üst makam bulunmayan hallerde, işlemi yapmış olan makama yapılan başvurunun, işlemekte olan idari dava açma süresini durdurmasıdır. İstisna ise, bu başvurunun, verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlere karşı idari dava açma süresi üzerinde herhangi bir durdurucu etkisinin olmamasıdır.

Vergi Usul Kanununun 20'nci maddesinde, "Verginin tarhı", vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden "idari muamele" olarak tanımlanmıştır. "Muamele" sözcüğünün Türkçesi, "işlem"dir. Yani, verginin tarhı, bir idari işlemden başka bir şey değildir. O halde; maddenin 4001 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki şeklinde söz konusu istisna hükmü olmasaydı, tarh işleminin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi isteğiyle yetkili makama yapılacak başvuruların, işlemekte olan vergi mahkemesinde dava açma süresini durdurması, söz konusu "kural"ın doğal sonucu olacaktı. O tarihte, bunu engelleyen, istisna hükmü taşıyan 4'üncü fıkranın düzenlemesiydi. Bu fıkra hükmü 4001 sayılı Kanunla 18.6.1994 gününden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Yani, anılan tarihten itibaren kuralın istisnası bulunmamaktadır. İstisnaya tabi olan bir durum hakkında, bu istisnayı getiren düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasından sonra, kuralın uygulanması ise doğaldır. Esasen; kanun koyucu'nun istisna hükmünü yürürlükten kaldırırken gütmüş olduğu amacın da bu olduğu, 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin gerekçesinde; vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ile bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu edilecek işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı; başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için, daha sonra açılan davalar süreden reddedildiğinden çoğu zaman hak kayıplarına neden olunduğu; gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak fıkranın yürürlükten kaldırıldığı yolunda yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinin sözel, tarihsel ve amaçsal tekniklerle yapılan yorumlarıyla ulaşılan bu sonuç karşısında; olayda, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 17.1.1995 gününü izleyen günden itibaren işlemeye başlayan ve 24.1.1995 gününde yapılan düzeltme başvurusu nedeniyle, anılan 11'inci madde uyarınca, yedinci gününde duran otuz günlük idari dava açma süresinin, düzeltme istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin 10.2.1995 gününde davacı şirkete tebliği üzerine 11.2.1995 gününden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayarak 6.3.1995 günü mesai saati bitiminde sona ereceği açık bulunduğundan; bu tarihten önce, 21.2.1995 gününde, açılan davanın esasının incelenmesi yerine, sürenin başlangıcına ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 29.12.1994 gününü esas almak suretiyle davayı süre aşımından reddeden vergi mahkemesi kararında, bu bakımdan isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal gerekçelerle kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile olayda meri se-

cavüzü bulunduğu gerekçesiyle verilen bozma kararının gerekçesine katılmıyoruz.

XX- Uyuşmazlıkta, davacı adına salınan cezalı tapu harcının terkini isteği ile 30 günlük dava açma süresi içinde yapılan düzeltme isteğinin vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine açılan davayı süre yönünden reddeden İzmir 2.Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, olayda mercii tecavüzü bulunması nedeniyle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca Maliye Bakanlığına tevdii icabettiği gerekçesi ile bozulması üzerine, olayda dava süresini 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre hesaplamak suretiyle bozma kararına uymayıp, ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının temyizi istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu ve vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin işleyeceği hükme bağlanmıştır.

Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke; 2577 sayılı İYUK'na uygun olarak vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116 ila 120. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, VUK'nun sözügeçen maddelerinde yazılı olan "vergi hatası"nın bulunması gerekmektedir. Nitekim anılan Kanunun "Vergi Hatalarının Düzeltme" başlığını taşıyan bu bölümünün 116 maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117.maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 no'lu bendine göre, mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3 no'lu bendine göre, mevzuda hata ise; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında mükelleflerin 30 günlük (ödeme emrine itirazda 7 günlük) dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargı mercii önüne getirmek hakları bulunduğu gibi, önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan istemek, reddi halinde, gene dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurmak hakları da bulunmaktadır. Ancak bu yolun sadece vergi hataları yönünden incelemeye tabi olacağı açıktır.

Öte yandan, 2577 sayılı İYUK'nun "İdari Makamların Sükutu" başlığını ta-

şıyan 10. ve "Üst Makamlara Başvurma" başlığını taşıyan 11. maddelerinin son bentlerinde, bu tür durumların vergi uyuşmazlıklarında ve özellikle düzeltme ve şikayet başvurularında nasıl uygulanacağı belirtilmekte iken, 18.6.1996 gün ve 4001 sayılı Kanunla, bu kanunun gerekçesinde açıklandığı gibi, bu konuda ortaya çıkan belirsizlikler ve karışıklıklar nedeniyle doğan hak kayıplarını ortadan kaldırmak ve dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki de göz önüne alınmak suretiyle 2577 sayılı Yasanın anılan maddelerinin bu son bentleri tamamen kaldırılmıştır.

Bu durumda, davanın, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca vergi ihtilaflarında uyulması gereken 30 günlük süre içinde açılıp açılmadığının tespiti gerekirken, bu tür ihtilaflara uygulanma olanağı bulunmayan 11. madde hükmüne dayanarak verilen temyiz konusu mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat şeklini düzenleyen 124. maddesi hükmünden açıkça anlaşıldığı gibi, düzeltme isteminin bu konuda yetkili olan vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine, bu konuda bir de şikayet mercii olarak Maliye Bakanlığına başvurulabilmesi; düzeltme isteğinin vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılmış olması koşuluna bağlanmış bulunmakta, başka bir ifade ile, bu hükmün mefhumu muhalifinden, 30 günlük dava açma süresi içinde idareden düzeltme istenmesi ve bu isteğin reddi halinde doğrudan vergi mahkemesi nezdinde dava açılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 29.12.1994 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı 24.1.1995 gününde talep edilen düzeltme başvurusu 30 günlük dava açma süresi içinde yapıldığından, isteğin reddi üzerine açılan davada idari merci tecavüzünden bahsetmek suretiyle dosyanın Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesine de gerek ve olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davanın, 3.2.1995 gün ve 1066 sayılı düzeltme isteminin reddi yolundaki vergi dairesi müdürlüğü yazısının 10.2.1995 tarihinde tebliği üzerine 30 günlük süre içinde 21.2.1995 tarihinde açıldığı anlaşıldığından vergi mahkemesince işin esasına girilmesi ve uyuşmazlık konusu tapu harcının tarh ve tahakkukunda vergi hatası bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesi gerekirken, davayı süre yönünden reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyiz konusu mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

XXX- Dava dilekçesine göre yükümlü, ... Vergi Dairesince düzenlenen 1027 47 sayılı 29.12.1994 günlü ihbarname ile istenen cezalı tapu harcını dava konusu etmiştir. Anılan ihbarname dilekçeye göre 17.1.1995 tarihinde tebliğ edilmiş buna karşı 24.1.1995 tarihinde mükerrerlik nedeniyle kaldırılması için vergi dairesine başvurulmuş, bu başvurunun reddine dair işlemin 10.2.1995 tarihinde tebliği üzerine 21.2.1995 tarihinde dava açılmıştır

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi uyarınca ilgililerin idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama, yoksa işlemi yapmış

makama başvurmaları mümkündür. Bu durumda işlemeye başlayan dava süresinin duracağı aynı maddede belirtilmiştir. Bu tür başvuruların vergi uyuşmazlıklarında uygulanamayacağına ilişkin aynı maddenin 4 üncü bendi hükmü 4001 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.

Olayda yükümlü 29.12.1994 günlü ihbarnameye karşı 7 gün içinde vergi dairesine başvurmuş, başvuru sırasında dava süresi durduğundan başvurunun reddinden itibaren 11 gün sonra da davasını açmıştır. Dolayısıyla yükümlü başvurusunun 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre değerlendirilmesi halinde dava süresinde açıldığından, mahkemenin ısrar kararının bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/191
Karar No: 1999/643

ÖZETİ : Dava açma süresinde ödenen harç ve posta ücretinin açılan davaya ilişkin olduğu belgelenemediğinden davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü adına 1994 yılı için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan dava, Aydın Vergi Mahkemesinin 2.4.1997 günlü ve E:1997/92, K:1997/119 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 5.11.1997 günlü ve E:1997/3833, K:1997/3380 sayılı kararıyla; davanın Aydın Vergi Mahkemesine gönderilmek üzere ... Asliye Hukuk Hakimliğine verilen 14.12.1996 havale tarihli dilekçe ile açıldığı görülmekle beraber, yükümlü tarafından 14.11.1996 tarihinde süresi içinde dava açıldığı iddia edildiğinden bu iddianın araştırılması amacıyla ara kararı ile dava dilekçesinin hangi tarihte kayda geçtiğinin sorulduğu, asliye hukuk mahkemesince, harç defterine ve harç makbuzuna göre başvurunun 14.11.1996 tarihinde yapıldığı ve kayda alındığı bildirildiğinden süresinde açıldığı anlaşılan davanın süreden reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Aydın Vergi Mahkemesi, 23.3.1999 günlü ve E:1999/35, K:1999/118 sayılı kararıyla; adli ve idari yargı düzeninde dava dilekçesi olmadan harç hesaplanmasını öngören bir yasal düzenleme bulunmadığı, davanın, dilekçenin kayda alınması ile açılmış sayılacağı, davacının 17.10.1996'da tebliğ edilen ihbarnamelere karşı 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra 14.12.1996'da asliye hukuk mahkemesine verilen dilekçeyle açtığı davada süre aşımı bulunduğu, dava ile ilgili harcın 14.11.1996 tarihinde ödenmiş olmasının sonucu

değiştirmeyeceği, aynı yükümlü adına aynı nedenle salınan gelir vergisine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki karara karşı yükümlünün temyiz başvurusunun Danıştay Üçüncü Dairesinin 14.10.1997 günlü ve K:1997/3371 sayılı kararıyla reddedildiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü; davanın 14.11.1996 tarihinde açıldığının harç makbuzu ile kanıtlandığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, adına 1994 yılı için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açtığı davayı süreden reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 uncu Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının, yükümlü tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Esas kararda yer alan düşüncemiz uyarınca yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü adına 1994 yılı için resen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4 üncü maddesinde, dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine verilebileceği, 6 ncı maddenin 1 inci bendinde de, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarihi ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, 17.10.1996 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı süresinden sonra 14.12.1996 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesine verilen dilekçeyle dava açıldığı anlaşılmıştır. ... Asliye Hukuk Mahkemesinin Aydın Vergi Mahkemesine gönderdiği 9.3.1999 tarihli yazıda da; davacı vekili Av ...'ın vergi mahkemesine gönderdiği dava dilekçesini içeren evrakın kayıt tarihinin 14.12.1996 olduğu ve 6.11.1996 ila 22.11.1996 tarihleri arasında mahkemelerine davacı veya vekili tarafından verilmiş herhangi bir evrak bulunmadığı belirtilmiştir.

Dosyada mevcut 14.11.1996 tarihli alındı ve makbuzların dava dosyası ile ilgili olduğuna ilişkin bir kayıt taşımadığı saptanmış olup, asliye hukuk mahkemesi hakiminin 14.12.1996 tarihli havalesini taşıyan dilekçedeki muhabere defteri kayıt numarası ile mahkemenin 9.3.1999 tarihli yazısı ekindeki muhabere defteri fotokopisinde yer alan dilekçe kayıt numarasının birbirini doğrulaması kar-

şısında davanın süre aşımından reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 24.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/150
Karar No: 1999/503

ÖZETİ : Birinci ve ikinci cevap dilekçeleri, dava dilekçesinde gösterdiği adreste tebliğ edilen davacıya bilirkişi avansı istem yazısının tebliğsiz geri dönmesi üzerine dosyanın işlemden kaldırılması ve sonuçta davanın açılmamış sayılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1993 yılında beyan ettiği gayrisafi kazanç, ortalama kar haddi esasına göre beyanı gereken kazançtan düşük bulunan yükümlü adına ikmalen gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 16.9.1996 günlü, E:1994/672, K:1996/931 sayılı kararıyla; bilirkişi seçimi ve avans yatırılması istemine ilişkin yazının davacının dava dilekçesinde gösterdiği adresine tebliğ edilememesi nedeniyle 29.5.1995 tarihinde dosyayı işlemden kaldırmış, bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle dosyanın işleme konulması istenmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 12.10.1998 günlü, E:1997/4144, K:1998/3662 sayılı kararıyla; tebligatın yapılamadığından söz edebilmek için sadece muhatabın adresine gidilmesi ve orada bulunmadığının tespitinin yeterli olmadığı, kendisine tebliğ yapılacak kişinin adreste bulunmaması durumunda yapılacak işlemleri düzenleyen Tebligat Kanununun 35 inci maddesindeki işlemlerin yerine getirilmesi gerektiği, muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğin yapıldığının kabulü için bu maddede öngörülen kuralların yerine getirilmesinin, tebliğin yapılamadığını ifade edebilmek için de aranmasının zorunlu olduğu, bu durumda dosyanın işlemden kaldırılmasına neden olan tebliğ, usulüne uygun yapılmadığından davanın açılmamış sayılması yolundaki kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1 Vergi Mahkemesi, 30.12.1998 günlü,

E:1998/705, K:1998/813 sayılı kararıyla; görülmekte olan bir dava nedeniyle tebliğe çıkarılan evrakın muhatabın adresini değiştirmesi, yeni adresinin de tespit edilememesi nedeniyle tebliğ memurunca mercine iadesi halinde davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması karşısında dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği, Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre eski adresin kapısına talik suretiyle tebliğ yapılmış sayılması halinde ise dosyanın işlemden kaldırılma olanağı ortadan kalkacağından dosya tekemmül etmiş, bilirkişi incelemesi için avans isteme, defter ve belgelerin istenmesi gibi ara kararları tebliğ edilmiş sayılarak gereği yerine getirilmediği gerekçesiyle karar verilmesi sonucunun doğacağı, kanun koyucunun söz konusu sakıncaları önlemek amacıyla işlemden kaldırma suretiyle davanın 1 yıl süreyle askıya alınarak davacının, kendisinin ya da idarenin davayı takibi suretiyle tebligattan haberdar olması ve gereğini yapabilmesi için 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasını getirdiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü tebligatın yapılamamış sayılması için uygulanan işlemlerin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 1998/3562 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Yükümlü Kurumun temyiz isteğinin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ortalama kar haddi esasına göre 1993 yılı için davacı adına ikmalen salınan gelir vergisine karşı açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca açılmamış sayılması yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ncı maddesinin 3 üncü 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 kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

Bu kural, dava dilekçesinde gösterilen adreste henüz herhangi bir tebligat yapılmayan durumlarda uygulanabilir.

2577 sayılı Yasanın 60 ıncı maddesinde; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca uygulanması gereken 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35 inci maddesinde; kendisine veya adresine, kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirmesi halinde yeni adresini, tebliğ yaptırmış olan kaza mercine bildirmeye mec-

bur olduğu, yeni adres bildirilmediği ve tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına ve diğer nüshasının da tebliği yaptıran kazai mercinin divanhanesine asılması, evrakın eski adresin kapısına asıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılması kabul edilmiştir.

Davacıya tebliğ edilemeyen evrakın; dosyanın tekemmülünden sonra resen seçilen bilirkişi için bilirkişi ücretinin avans olarak yatırılması istenen yazı olduğu, birinci ve ikinci cevap dilekçelerinin ise 6.8.1994 ve 12.9.1994 tarihlerinde davacının dava dilekçesinde gösterdiği adreste tebliğ edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde gösterdiği adreste kendisine evvelce tebligat yapıldığı tartışmasız olan davacının, eski adresini değiştirdiği ve tebligata elverişli yeni adresini bildirmediği veya böyle bir adresin saptanamadığı durumlarda tebligatın, Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre yapılması zorunludur.

Bu kurallara uyulmaksızın yürütülen işlemler sonucunda dosyanın işlemden kaldırılması ve bir yıl içinde yeni adresin bildirilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 30.12.1998 günlü, E:1998/705, K:1998/813 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1 inci maddesinde; idari yargıda yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde olacağı kuralına yer verildikten sonra 3.maddesinde dava dilekçesinde tarafların ad ve açık adreslerinin gösterilmesi zorunluluğu getirilmiş, belirtilen zorunluluğa uyulmaması halinde dilekçenin reddedileceği, aynı hata tekrarlanırsa davanın reddedileceği ise yine aynı Kanunun 14 ve 15 inci maddesiyle hükme bağlanmıştır. Belirtilen düzenlemelerle kanun koyucunun idari yargıda ilgililerin tebligata yarar adres bildirmeleri gereğine özel önem verdiği; gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halini davayı takip iradesi ile eşdeğer kabul ettiği ve bu düşünce parelelinde davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halini aynı Kanunun 26 ncı maddesinde yer alan hükümle belirlediği görülmektedir.

Nitekim 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin 3 numaralı bendinde "davacının gösterdiği adrese tebligat yapılmaması halinde yeni adresini bildirmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirmek suretiyle yeniden işleme konulması istenilmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir" denilmektedir.

Belirtilen düzenlemelerle, Tebligat Kanununun 35 inci maddesinde ifade edilen kuralın birlikte ne şekilde uygulanabileceği hususuna gelince;

İdari yargılama sürecinde hakimin yürürlükteki hukuk kurallarını uygularken; bunlardan hangisine öncelik vereceğini belirlemede hukukun genel prensiplerini göz önüne alacağı özel düzenlemelerin her zaman genel hükümlerin önüne geçeceği kuşkusuzdur.

Bu düşünceden hareketle, Tebligat Kanununun genel nitelikteki 35 inci

maddesi hükmü yanında; 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununda özel olarak getirilmiş 26 ncı maddenin 3 üncü bendi hükmünün öncelik kazanması gerekir.

Aksi halde muhatabın bildirdiği adreste bulunamaması veya terk etmesi hallerinde talik suretiyle tebliğ yapılacağı kabul edilirse davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinden söz edilemeyeceğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 25 nci maddesinin 3 numaralı bendi kuralı uygulama olanağı bulamayacaktır. Başka bir deyişle sözü edilen hüküm yargı kararıyla uygulanmaz duruma düşürülmüş olacaktır.

Sonuç olarak uyuşmazlık konusu olayda, dava dilekçesinde yazılı adrese çıkartılan evrakın davacının adresini terk etmesi veya yeni adresinin tespit edilmemesi nedeniyle iade edildiği takdirde idari yargı mercilince İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ncı maddesinin 3 nolu bendi hükmü uygulanmış olup, davacının temyiz dilekçesinde değişik bir adres bildirmesine rağmen ilk adresini terk etmediğini iddia etmemesi karşısında mahkemece verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/21
Karar No: 1999/392

ÖZETİ : Davacının iptalini istediği işlemle yurttaş olma niteliği dışında meşru, şahsi ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Dava: 15.9.1998 gün ve 23464 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4369 sayılı Kanuna ilişkin 1 seri nolu Genel Tebliğin "Diğer Kanunların Uygulanması" başlıklı 7 nci bölümündeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 8.10.1998 günlü ve E:1998/4054, K:1998/3514 sayılı kararıyla; iptal davalarının idare tarafından tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden dolayı şahsi, meşru ve aktüel menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalar olduğu, bu davaların açılabilmesi için dava ehliyeti yanında "menfaatin ihlal edilmesi"nin de arandığı, bu şartın her isteyenin idari bir işleme karşı dava açmasını önlemek için öngörüldüğü, menfaat ilgisinin sınırının her olayda yargı yerlerince içtihatlarla belirlendiği, objektif bir idari işlemin dava konusu yapılabilmesi için davacının bu işlemden hemen sonuç doğuracak ve zarar görecek şekilde etkilenmesinin şart olduğu, her ne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer

almışken; bu koşul 4001 sayılı Yasayla; çevre,tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş ancak, bu düzenleme 21.9.1995 günlü ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmişse de, bu iptal kararının "kişisel hak ihlali" şeklindeki tanıma yönelik olduğu, iptal davalarının açılabilirlik şartlarından olan "menfaat ihlali" şartını ortadan kaldırmadığı, davacının, 4369 sayılı Kanuna ilişkin 1 seri nolu Genel Tebliğin "Diğer Kanunların Uygulanması" başlıklı 7 nci bölümünün hukuka aykırı olduğunu belirterek açtığı iptal davasında, bu düzenleme nedeniyle yurttaş olarak devlete olan güveninin sarsıldığı ve hukukun üstünlüğüne olan inancının zedelendiği, bu nedenle işlemle meşru, güncel ve ciddi bir ilişkisinin bulunduğu iddia edilmekteyse de, yurttaş olma niteliği dışında kesin ve yürütülmesi gerekli bu idari işlemin uygulanması sonucu davacının hukukunun etkilendiği ve zarara uğradığı şeklinde belirlenebilen meşru, şahsi ve güncel bir menfaat ilgisinin varlığının tespit edilemediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve söz konusu düzenlemenin bazı kişilere ayrıcalık tanıdığı, doğrudan ilgisi, menfaati olan ve kendilerine ayrıcalık tanınan kişilerin kendi yararlarına olan düzenlemenin iptalini istemelerinin mümkün olmadığı, işlemin iptalinin ancak, hukuka ve devlete saygısı olan, aleyhlerinde eşitsizlik yaratılan yurttaşların yararına olabileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Nilgun AKPINAR'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.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 Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.10.1998 günlü ve E:1998/4054, K:1998/3514 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 24.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/78
Karar No: 1999/462

ÖZETİ : Vergi ihbarnamesinin tebliği üzerine düzeltme yoluna başvurulmuş olması dava açma süresini durdurmayacağından süre aşımı gözardı edilerek davanın karara bağlanmasında yasaya uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Katma değer vergisi beyannamelerini yasal süresinde vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak, Mart ve Nisan 1995 dönemleri için yükümlü adına ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmış, usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Van Vergi Mahkemesi, 25.11.1996 günlü ve E:1996/53, K:1996/189 sayılı kararıyla; cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına, usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 13.5.1998 günlü ve E:1997/2031, K:1998/1951 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde şikayet yolunun düzenlendiği, davacının tarhiyatın kaldırılması istemiyle vergi mahkemesinde dava açma süresini geçirmeden yaptığı düzeltme isteminin vergi dairesi müdürlüğünce reddedilmesine rağmen şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat etmediği, idari başvuru yolları tüketilmeksizin henüz kesin ve icrai nitelikte olmayan düzeltme isteminin reddi yolundaki işlem üzerine yargı yoluna başvurulması olanağı bulunmadığından dava dilekçesinin, 2577 sayılı Yasanın 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca, Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesi gerekirken, esasın incelenmesinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Van Vergi Mahkemesi, 12.11.1998 günlü ve E:1998/32, K:1998/51 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 7 nci ve 11 inci maddeleri ile 213 sayılı Yasanın 122 nci, 123 üncü ve 124 üncü maddeleri uyarınca, mükelleflerin haklarında tesis edilen işlemleri diledikleri takdirde ve süresi içinde dava konusu yapabilecekleri, dava açma süresi içinde işlemin düzeltilmesini idareden de isteyebilecekleri, ya da, dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istemlerinin reddi üzerine Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla başvurabilecekleri, davacının; ihbarnamelerin 27.12.1995 tarihinde kendisine tebliği üzerine 4.1.1996 tarihinde ve dava açma süresi içinde ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı başvuru ile düzeltme istediği, bu istemin reddine ilişkin işlemin 5.2.1996 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 27.2.1996 tarihinde dava açtığı, olayda, dava açma süresi içinde yapılan düzeltme başvurusunun 213 sayılı Yasanın 122 nci ve 124 üncü maddelerine göre değil, 2577 sayılı Yasanın 11 inci

maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle süresinde açılan davanın esastan çözümlenebileceği kanaatine varıldığı, öte yandan, davacı adına aynı nedenle yapılan gelir vergisi tarhiyatı kaldırıldığından katma değer vergisinin de dayanağı kalmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresince temyiz edilmiş ve tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Katma değer vergisi beyannamesini vermediğinden takdir komisyonu kararına dayanılarak davacı adına cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

2577 sayılı Yasada, vergi mahkemelerinde dava açma süresi hükme bağlanmış, 213 sayılı Yasada ikmalen veya resen tarh edilen vergilerin ihbarnameyle ilgilisine duyurulacağı, 378 inci maddesinde vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh ve tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, yasanın öngördüğü bilgileri ihtiva eden vergi ve ceza ihbarnamesinin yükümlüye tebliği üzerine tarhiyata karşı vergi mahkemesinde dava açılması gerekirken idareye düzeltme istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi sonucu dava açıldığı anlaşılmıştır.

Tarhiyatın kaldırılması istemiyle vergi mahkemesinde süresi içinde dava açılmadığından ve davacının yaptığı başvurunun 213 sayılı Yasada yer verilen vergi hatası kapsamında bulunmadığından, dava açma süresinin, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca düzeltme istemının idarece reddine ilişkin işlemin tebliği tarihinin esas alınması suretiyle esas hakkında karar verilmesinin yasaya uygunluğundan söz etmek mümkün görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz istemının kabulu ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Davacıya ihbarnamenin 27.12.1995 tarihinde tebliğ edilmesi, düzeltme dilekçesinin 4.1.1996 tarihinde verilmesi, bu müracaatın reddiyle ilgili yazının 9.2.1996 tarihinde tebliğ edilmesi ve vergi mahkemesinde davanın süresinden sonra 27.2.1996 tarihinde açılması karşısında; uyuşmazlığa 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 11 maddesinin değilde, dava açma süresinin geçmiş olması durumunun doğmasından dolayı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun şikayetle ilgili hükümlerinin uygulanmasının gerekmesi nedeniyle ısrar kararının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak Mart ve Nisan 1995 dönemleri için yükümlü adına salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada tarhiyatın kaldırılması, özel usulsuzlük cezası yönünden davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, vergi mah-

kemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, bu sürenin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34 üncü maddesinde ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin 35 inci maddede yazılı bilgileri içeren ihbarnameyle ilgililere tebliğ olunacağı, Yasanın 378 inci maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh ve tebliğ edilmiş olması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin ilgilisine duyurulduğu ihbarnamelerde yer alan vergi ve cezalara karşı, tebliğ tarihinden başlayarak 2577 sayılı Yasada öngörülen 30 günlük sürede dava açılması gerekmektedir.

Olayda, vergi ve ceza ihbarnamesinin yükümlüye 27.12.1995 tarihinde tebliğ edildiği, bu duyuru üzerine yargı yerlerinde çözüme kavuşabilecek söz konusu vergileme işlemi hakkında 30 günlük süre içinde vergi mahkemesinde dava açma yoluna gidilmeden, 4.1.1996 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne düzeltme yoluyla başvurulduğu, vergi dairesi müdürlüğünün olumsuz yanıtının 5.2.1996 tarihinde tebliği üzerine 27.2.1996 tarihinde tarhiyatın kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

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 ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 nci ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

Belirtilen kurallara göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların bulunması gerekmektedir.

14.3.1995-1.6.1995 tarihleri arasında mükellefiyet kaydı bulunduğu halde beyannamelerin verilmemesi nedeniyle uygulanan tarhiyata karşı, davacının vergi dairesine başvurusunda ileri sürdüğü; ...'deki faaliyetini terk ettiğini 25.3.1995 günlü dilekçesiyle vergi dairesi müdürlüğüne bildirdiği ve daha sonra da ...'da ve Suudi Arabistan'da görevli olduğu bilindiği halde ihtilaflı dönemde vergilendirilmesi için hiç bir hukuksal neden bulunmadığı yolundaki iddiaları, yukarıda açıklanan vergilendirme hataları kapsamına girmemektedir. Davanın görülüp çözümlenmesi 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde öngörülen süre içinde tarh edilen vergi ile ilgili olarak vergi mahkemesince dava açılmak suretiyle mümkün olacağından davacının vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı başvuru, vergi mahkemesinde dava açma süresini durdurucu nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Van Vergi Mahkemesinin 12.11.1998 günlü ve E:1998/32, K:1998/51 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 6.1.1982 gün ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamlara idari dava açma süresi için-

de istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı belirtilmiştir.

Maddenin 4 numaralı fıkrasında, "Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi işlemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanamaz" şeklinde bir düzenlemeye gidilmiş iken, 5.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile fıkra hükmü "Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" şeklinde değiştirilmiş, 10.6.1994 gün ve 4001 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile de fıkra hükmü bütünüyle yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

İdari dava açılmadan önce idarece yapılmış hukuka aykırı idari işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacına yönelik üst makamlara başvuru yolu öngörülmüş olmasına karşın, 4 numaralı fıkranın değişmeden önceki şeklinde, Vergi Usul Kanununda yer alan, vergi hatalarının düzeltilmesi işlemleri dışında fıkra hükmünün uygulanmasının yasaklandığı, fıkranın 3622 sayılı Kanunla değişik şeklinde de, sözü edilen 11 inci madde hükmünün, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle bir başka sınırlamaya gidildiği görülmektedir.

Mevcut sınırlamaları düzenleyen 4 numaralı fıkra hükmünün 4001 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması yolundaki değişiklikle vergi uyuşmazlıkları yönünden getirilen yasak ve sınırlamaların da tümüyle ortadan kalkmış olduğunun kabulü gerekir. Bunun doğal sonucu 11 inci maddenin diğer uyuşmazlıkların yanı sıra vergi uyuşmazlıklarında da uygulanabileceği olgusudur.

4001 sayılı Kanunun konuya ilişkin 6 ncı maddesinin gerekçesinde, vergi, resim ve harçlarla mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda; idari davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı, başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için, daha sonra açılan davalar süreden reddedildiğinden çoğu zaman hak kayıplarına neden olunduğu, gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünde yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak 2577 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası ile 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının yürürlükten kaldırıldığının ifade edilmiş olması da, kanun koyucu tarafından güdülen amacın bu düşünce yönünde olduğunu açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Olayda, 27.12.1995 tarihinde tebliğ edilen ihbarname üzerine davacı tarafından 4.1.1996 tarihinde defterdarlığa yapılan başvuruda, ... 'deki serbest meslek faaliyetinin terk edildiği hususunun 25.3.1995 tarihinde vergi dairesine bildirildiği ve sonraki tarihlerde de faaliyette bulunulmadığı ileri sürülerek ihbarnamelerin düzeltilmesi istenmiş olup, başvurunun vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine vergi mahkemesinde açılan davada da faaliyette bulunulmayan döneme

ilişkin vergi ve cezaların kaldırılması talep edilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesi hükmü karşısında 4.1.1996 tarihinde defterdarlığa yapılan başvuruyu vergilendirme işleminin kaldırılmasına yönelik bir istem olarak kabul etmek icabeder. Bu takdirde 5.2.1996 tarihinde davacıya tebliğ edilen olumsuz işleme karşı 27.2.1996 tarihinde vergi mahkemesinde açılan davada süre aşımından söz etmek mümkün olamayacağından bu görüş doğrultusunda davanın esası hakkında hüküm tesis eden vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin esas bakımından incelenmesi yasal bir zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin getiriliş amacı, maddenin 4 numaralı fıkrasının tarihsel değişimi ile değişimin gerekçeleri gözardı edilmek suretiyle aksi yönde oluşan karara katılmıyoruz.

XX- Uyuşmazlıkta, davacı adına salınan cezalı katma değer vergisinin terkini isteği ile 30 günlük dava açma süresi içinde yapılan düzeltme isteğinin vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine açılan davada işin esasına girmek suretiyle hüküm veren Van Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, olayda merci tecavüzü bulunması nedeniyle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca Maliye Bakanlığına tevdii icabettiği gerekçesi ile bozulması üzerine, olayda dava süresini 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre hesaplamak ve yeniden işin esası hakkında hüküm vermek suretiyle bozma kararına uymayıp, ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının temyizi istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu ve vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin işleyeceği hükme bağlanmıştır.

Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke; 2577 sayılı İYUK'na uygun olarak vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116. ila 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, VUK'nun sözügeçen maddelerinde yazılı olan "vergi hatası"nın bulunması gerekmektedir. Nitekim anılan Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bu bölümünün 116. maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117.maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 no'lu bendine göre, mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3

no'lu bendine göre, mevzuda hata ise: açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında mükelleflerin 30 günlük (ödeme emrine itirazda 7 günlük) dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargı mercii önüne getirmek hakları bulunduğu gibi, önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan istemek, reddi halinde, gene dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurmak hakları da bulunmaktadır. Ancak bu yolun sadece vergi hataları yönünden incelemeye tabi olacağı açıktır.

Öte yandan, 2577 sayılı İYUK'nun "İdari Makamların Sükutu" başlığını taşıyan 10. ve "Üst Makamlara Başvurma" başlığını taşıyan 11. maddelerinin son bentlerinde, bu tür durumların vergi uyuşmazlıklarında ve özellikle düzeltme ve şikayet başvurularında nasıl uygulanacağı belirtilmekte iken, 18.6.1996 gün ve 4001 sayılı Kanunla, bu kanunun gerekçesinde açıklandığı gibi, bu konuda ortaya çıkan belirsizlikler ve karışıklıklar nedeniyle doğan hak kayıplarını ortadan kaldırmak ve dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki de göz önüne alınmak suretiyle 2577 sayılı Yasanın anılan maddelerinin bu son bentleri tamamen kaldırılmıştır.

Bu durumda, davanın, İdari Yargılama Usulu Kanununun 7. maddesi uyarınca vergi ihtilaflarında uyulması gereken 30 günluk süre içinde açılıp açılmadığının tespiti gerekirken, bu tür ihtilaflara uygulanma olanağı bulunmayan 11. madde hükmüne dayanarak verilen temyiz konusu mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat şeklini düzenleyen 124. maddesi hükmünden açıkça anlaşıldığı gibi, düzeltme isteminin bu konuda yetkili olan vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine, bu konuda bir de şikayet mercii olarak Maliye Bakanlığına başvurulabilmesi; düzeltme isteğinin vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılmış olması koşuluna bağlanmış bulunmakta, başka bir ifade ile, bu hükmün mefhumu muhalifinden, 30 günlük dava açma süresi içinde idareden düzeltme istenmesi ve bu isteğin reddi halinde doğrudan vergi mahkemesi nezdinde dava açılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 27.12.1995 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı 4.1.1996 gününde talep edilen düzeltme başvurusu 30 günlük dava açma süresi içinde yapıldığından, isteğin reddi üzerine açılan davada idari merci tecavüzünden bahsetmek suretiyle dosyanın Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesine de gerek ve olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davanın, 16.Ocak.1996 gün ve 166 sayılı düzeltme isteminin reddi yolundaki vergi dairesi mudurluğu yazısının 5.Şubat.1996 tarihinde tebliği üzerine 30 günluk süre içinde 27.Şubat.1996 tarihinde açıldığı anlaşıldığından vergi mahkemesince işin esasına girilmesi bu nedenle yerinde görülmüş ise de, uyuşmazlığın Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 116 ncı ve müteakip maddelerinde sözü edilen vergi hataları kapsamına girmeyip, bir hukuki

ihtilaf niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından, vergi mahkemesince davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken kabulü yolunda verilen kararda bozuka uyarlık görülmemiştir.

Temyiz konusu mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekeceği oyu ile kararın gerekçe yönünden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/4054
Karar No:1999/3727

ÖZETİ : Trafik para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkin uyuşmazlığın, yetkili idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil San.ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket adına, istiap haddinin aşılması nedeniyle, ... İli .. Ilçesi Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliğince tutulan Trafik Ceza Tutanaklarına dayanılarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, istiap haddinin üzerinde yük alınması nedeniyle kesilen cezalara ilişkin olarak düzenlenen ödeme emirlerinin ödenmemesinden veya ödendiği halde kayıtlara geçmemesinden kaynaklandığı anlaşılmakta olup, konusu itibariyle 2982 sayılı Karayolları Trafik Kanununun uygulanmasından kaynaklandığı açık olan ihtilafın, yetkili trafik mahkemelerince veya yetki verilen sulh ceza mahkemelerince görülüp çözümlenmesi gerektiği nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 15 maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 11.8.1998 gün ve E:1998/522, K:1998/490 sayılı kararının; ödenmiş olan trafik para cezasının ödeme emri ile mükerrer olarak istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Trafik para cezalarına ilişkin tahsilatın yapıldığı hususu dairelerine geç ulaşmış olması nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinde dairelerinin bir kusuru bulunmadığı ve anılan cezaların süresinde ödendiği tartışmasız olduğundan, düzenlenen ödeme emri iptal edilmiş olup, ortada davaya konu bir durumun bulunmadığı belirtilmektedir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına trafik ceza tutanağına dayanılarak kesilen trafik para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri, 2576 sayılı Kanunun 6.maddesinde sayılan vergi resim ve harçlardan olmadığı ve bir kamu alacağı niteliğinde olduğundan, vergi mahkemesinin görev ve yetki alanına girmeyen uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümü gereceğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1 fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görül-

memektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına trafik ceza tutanağına dayanılarak kesilen trafik para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinin 1. bendinde idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki idari uyuşmazlıkları çözümleyeceği belirtilmiştir.

Olayda, dava konusu ödeme emrinin içeriği trafik para cezası her ne kadar 2576 sayılı Kanunun vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesinde sayılan vergi resim ve harçlar dışında kalmakla beraber uyuşmazlığın, niteliği itibariyle idari uyuşmazlık olması karşısında yetkili idare mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda vergi mahkemesince yukarıda değinilen gerekçeyle görev ret kararı verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın, 2982 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklandığı ve yetkili trafik mahkemelerince veya yetki verilen sulh ceza mahkemelerince görülüp çözümlenmesi gerektiğinden bahisle verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 11.8.1998 gün ve E:1998/522, K:1998/490 sayılı kararının bozulmasına, 10.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4369
Karar No:1999/3581

ÖZETİ : Yükümlünün işi bırakma ve yeniden işe başlama tarihleri arasında uzun bir süre geçmesi nedeniyle ilk defa işe başlayan mükellef konumunda olduğundan işe başlanılan yılda hayat standardı esasının uygulanmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
Vekili: Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1997 takvim yılına ait gelir vergisi beyannamesi üzerinden hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergisi, geçici gelir vergisi ile fon payına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 35.maddesinin 3946 sayılı Kanunun 27.madde-

siyle değişen ve 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 2/f bendinde, ilk defa işe başlayan mükelleflerde işe başlanılan yılda, hayat standardı temel gösterge tutarının yarısının uygulanacağının belirtildiği, bu hükmün konulmasındaki amacın ilk defa başlayan mükelleflerin hayat standardının ağır vergi yükü altında ezilmemelerine yönelik olduğu, bu durumda, yükümlünün 31.12.1988 tarihinde avukatlık mesleğini terk ettikten ve uzunca bir süre başka bir meslekte çalıştıktan sonra tekrar avukatlık mesleğine dönmesi nedeniyle idarece hayat standardı temel gösterge tutarının yarısının, çalıştığı kısıt döneme uygulanması gerekli iken, öteden beri işe devam eden mükellefler gibi kabul edilerek çalıştığı döneme hayat standardı temel gösterge tutarının tam olarak uygulanmasının yukarıda sözü edilen kanunun amacına uygun düşmediği gerekçesiyle kabul ederek tahakkukun davacının faaliyette bulunduğu kısıt döneme isabet eden hayat standardı temel gösterge tutarının yarısı üzerinden yapılmasına, fazlasının kaldırılmasına karar veren İzmir Birinci Vergi Mahkemesi'nin 10.9.1998 gün ve E:1998/233, K:1998/419 sayılı kararının; davacı tarafından, Gelir Vergisi Kanunu'nun 4325 sayılı Kanunun 9 maddesiyle değişen geçici 35.maddesinin 2/f bendi uyarınca hayat standardı esasının hiç uygulanmaması gerektiği, davalı vergi dairesi müdürlüğünce, hayat standardı esasına göre yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi ile kararın lehlerine olan kısmının onanması gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Görek

Düşüncesi : Olayda davacı ilk defa işe başlayan mükellef konumunda olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun'nun geçici 35.maddesinin 4325 sayılı Kanunun 9.maddesiyle değişen ve 1997 yılı kazançlarına da uygulanmak üzere yürürlüğe giren 2/f bendine göre, işe başlanılan ihtilaflı 1997 yılında hayat standardı esasının uygulanmaması gerektiği görüşüyle davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması, davalı vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alayboyoğlu

Düşüncesi : 1997/Mayıs ayında serbest avukatlık yapmaya başlayan davacı, 1997 yılı kısıt dönem faaliyetiyle ilgili gelir vergisi beyannamesini 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35 inci maddesinin 4325 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle değişik (f) fıkrasından faydalandırılması gerektiği yolundaki ihtirazi kayıtla vermesine karşın, bu isteminin kabul edilmemesi suretiyle yapılan gelir vergisi tahakkukuna karşı açtığı davada mahkeme, davacının ilk defa işe başladığı ve kısıt döneme isabet eden hayat standardı temel gösterge tutarının yarısı üzerinden vergilendirilmesi gerektiği yolunda karar vermiş olup, karar taraflarca temyiz edilmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 1997 yılı kazançlarına uygulanmak üzere 23.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu hükmüne göre, ilk defa işe başlayan mükellefler için işe başlanılan ve izleyen yılda hayat standardı esası uygulanmayacaktır. Bu hükmün gerekçesinde ise, kendi işini kurmaya çalışan mükelleflerin işe başlama azimlerini kırmaya yönelik hayat standardı esasının ilk ve onu izleyen ikinci yıl uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Olayda davacının durumu, kanun hükmünce ve gerekçesinde belirtilen duruma

uymaktadır. Zira davacı, gerekçede ifade edilen "kendi işini kurmaya çalışan" mükellef konumunda olup, işe başladığı 1997 yılında olduğu gibi izleyen yılda da hayat standardı esasına göre vergilendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Anılan kanun hükmüne rağmen ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan uygulamada ve vergi mahkemesince tesis edilen hükümde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 35.maddesinin 4325 sayılı Kanunun 9.maddesiyle değişen ve 1997 yılı kazançlarına da uygulanmak üzere 23.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren 2/f bendinde, "ilk defa işe başlayan mükellefler ile götürülük şartlarını haiz olanlardan kendi isteği ile götürü usulden gerçek usule geçen mükellefler için, işe veya gerçek usulde vergilendirilmeye başlanılan ve izleyen yılda hayat standardı esası uygulanmaz" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.10.1988 tarihinde işe başlayan ve 31.12.1988 tarihinde işini terk eden davacının, 20.5.1997 tarihinde tekrar işe başladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, işi bırakma ve tekrar işe başlama tarihleri arasında uzunca bir sürenin geçmiş olması nedeniyle davacı ilk defa işe başlayan mükellef konumunda olduğundan, yukarıda sözü edilen madde hükmü uyarınca işe başlanılan 1997 yılında hayat standardı esasına göre tarhiyata tabi tutulmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İzmir Birinci Vergi Mahkemesi'nin 10.9.1998 gün ve E:1998/233, K:1998/419 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise bu nedenle reddine, 28.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4454
Karar No:1999/3521

ÖZETİ : Nafaka gelirinin, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1997 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacının hayat standardı esasına göre kazancının tespitinde eşinden aldığı nafaka gelirinin izah nedeni kabul edilmeyerek adına tahakkuk ettirilen gelir vergisi, geçici gelir vergisi ile ton payına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 35.maddesine 3946 sayılı kanunun 27 maddesiyle eklenen 7.fıkrasında mükelleflerin kendilerine ve işlerine

ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, bu gelirlerinin hayat standardı esasına göre kazancının tesbitinde izah nedeni gelir olarak kabul edileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1997 yılı vergilendirme dönemi ile ilgili olarak boşandığı eşinden 510.786.000.-lira nafaka geliri elde ettiği bu nafaka gelirinin vergi dairesince hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edilmediğinin anlaşıldığı, her ne kadar yukarıda açıklanan madde hükmünde nafaka geliri hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edilen gelirlerin arasında sayılmamakta ise de, nafaka geliri, maddede sayılan aylıkların benzeri olduğundan, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabulü gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tahakkuk işleminin nafaka gelirine isabet eden 510.786.000. liralık kısmını iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 21.9.1998 gün E:1998/230, K:1998/394 sayılı kararının; nafaka geliri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmadığından, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

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

Sayıcı : 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 görüşulüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 27.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/3705
Karar No:1999/4461

ÖZET : Yükümlü şirket ile uçuş personeli arasında yapılan sözleşmelerle belirlenen uçuş süreleri dikkate alınmaksızın uçuş tazminatı adı altında yapılan ödemelerin,

193 sayılı Kanunun 29/2. fıkrasındaki istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Havacılık A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin hesaplarının incelenmesi sonucu 1995/Ocak dönemi için adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile uçuş personeli arasında yapılan sözleşmelerle belirlenen uçuş süreleri dikkate alınmaksızın uçuş tazminatı adı altında yapılan ödemelerin ücret sayılacağı ve üzerinden vergi tevkif edilmesi gerekeceği görüşüyle davacı şirket adına sorumlu sıfatıyla cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 29/2.maddesinde sayılan uçuş, dalış vb hizmetler için yapılan ödemelerin gelir vergisinden istisna edileceği hükmüne yer verildiği, bu konuda çıkarılan 128 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de maddede belirtilen istisnanın, fiili uçuş ve dalış hizmetleri karşılığında tazminat, gündelik, ikramiye gibi adlar altındaki ödemelere münhasır olduğunun belirtildiği, değinilen 29/2 madde hükmünde uçuş hizmetleri dolayısıyla bu hizmeti verenlere tazminat ödeneceği öngörülmüş olup bu istisnanın fiilen uçuşun yapıldığı sürelere ilişkin ödemelerde uygulanacağı yolunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle, tazminat adı altında yapılan ödemenin yasaya uygun olması karşısında davacı şirket adına ikmalen yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 17.12.1998 gün ve E:1998/96, K:1998/530 sayılı kararının; yapılan cezalı tarhiyatın ilgili yasa ve tebliğ hükümlerine aykırı olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

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 cayandığı 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, savunmada bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 14.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/787
Karar No:1999/3128

ÖZETİ : Beyan üzerine tahakkuk eden vergi borcunun, Merkez Bankasından olan alacağa karşılık verilen çekle ödenmek istenmesi ve Merkez Bankasınca çekin geç düzenlenmesi nedeniyle vadesinden sonra ödenen asıl alacağı için hesaplanan gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konfeksiyon San ve Tic A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirketin Nisan 1995 dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ve 1994 takvim yılı kurumlar vergisi borcunun vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle adına tahakkuk ettirilerek tahsil edilen gecikme zammına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı şirketin ihracatlarından dolayı hak kazandığı vergi borçlarının çok üzerinde T.C.Merkez Bankasından hakediş belgesine dayalı bir alacağı bulunduğu, süresi içinde usule uygun olarak bu alacağın vergi borçlarına mahsubunun istendiği, T.C.Merkez Bankasının çeki geç düzenleyip vermesiyle vergi borçları için gecikme zammı tahakkuk ettirildiği anlaşılmakta olup, olayda şirketin borcunun varlığı karşısında ödeme vadesi tarihi itibariyle devletten alacağının bulunduğu, alacağın da borcun da devlete karşı olması ve alacağın sırf bürokratik engeller nedeniyle kayıtlara geç geçmiş olması dikkate alındığında, hesaplanan gecikme zammında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu tahakkuk işlemini kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 14.10.1997 gün ve E:1996/1047, K:1997/1054 sayılı kararının; Merkez Bankasınca çek tanzimi sırasındaki gecikmenin sorumluluğunun dairelerine ait olmadığı, çekin dairelerine intikal tarihinin ödeme tarihi olarak kabulu gerektiği 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 : Ahmet Alaybeyoğlu

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:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37.maddesinde; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, 41.maddesinde amme alacağının çizgili çek kullanılmak suretiyle de ödenebileceği, 44.maddesinde, çekin bankaya veya tahsil dairesine verildiği gün ödemenin yapılmış sayılacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 51.maddesinde ise; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirket, beyan üzerine tahakkuk eden vergi borcunu 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 94/7 sayılı Para Kredi Koordinasyon Kurulu Kararı gereğince Merkez Bankasından olan alacağına karşılık çek alarak bu çekle ödemeye çalışmış ise de, Merkez Bankasınca çekin zamanında düzenlenmemesi nedeniyle amme alacağının davacı tarafından vadesinde ödenemediği anlaşılmakta olup sözü edilen çekin alacaklı vergi dairesi müdürlüğüne ibraz edildiği tarihten önce vergi borcunun ödendiğinin kabulüne, yukarıda değinilen 44.madde hükmü karşısında olanak bulunmamaktadır.

Çekin geç ibraz edildiği, dolayısıyla amme alacağının geç ödendiği ihtilafsız olup, bu duruma davalı vergi dairesinin neden olduğunu söylemek olanaksızdır.

Vergi borcunun vadesi geldiğinde, gecikme zammına maruz kalmak istemeyen mükelleflerin amme alacağını vadesinde, kanunda yazılı diğer ödeme araçlarından biri ile ödemeleri gerekir, Merkez Bankasınca çekin geç düzenlenmiş olması davacı kurum ile Merkez Bankası arasındaki bir sorun olup, bu konuda yetkili ve görevli olmayan ve alacaklı durumda bulunan vergi dairesinin geç ödemeye neden olduğundan söz edilemez.

Bu durumda, vadesinden sonra ödendiği hususunda ihtilaf bulunmayan amme alacağı için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığından, davacı şirketin borcun ödenmesi için elinden geleni yapmış olduğu, iradesi ve davranışı dışında gelişen olaydan dolayı gecikme zammı hesaplanmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle tahakkuk işlemini iptal eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 14.10.1997 gün ve E:1996/1047, K:1997/1054 sayılı kararının bozulmasına, 28.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/1493
Karar No:1999/4417

ÖZETİ : Yeminli mali müşavirlerin vergi incelemesi yapmaya yetkileri bulunmadığından, yeminli mali müşavirce düzenlenen rapora dayanılarak tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Mudurlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil San.ve Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket adına yeminli mali müşavirlik tasdik raporuna dayanılarak 1995 takvim yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; yeminli mali müşavirlerin vergi incelemesi yapmaya yetkileri bulunmadığından yeminli malı müşavirce düzenlenen rapora dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Adana Birinci Vergi Mahkemesi'nin 18.11.1997 gun ve E:1997/666, K:1997/900 sayılı kararının; yeminli malı müşavir tarafından duzenlenen raporda belirtilen matrah üzerinden yasaya uygun olarak cezalı tarhiyat yapıldığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemının reddı gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürulen iddialar vergı mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemının 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 hukukı ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görulmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemının reddıyle vergi mahkemesı kararının onanmasının uygun olacağı duşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işın gereği görüşülup düşünüldu:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergı mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmuş olup temyız istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen ıddıalar sözu geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemının reddine ve kararın onanmasına 9.12.1999 gününde oybırlığiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/3495
Karar No:1999/3400

ÖZETİ : Temyiz mercii tarafından bağlayıcı nitelikli olarak verilen ve kesinleşen bozma kararları üzerine ilk derece mahkemelerinin ya bozma kararına uyarak karar vermesi ya da eski kararında ısrar etmeleri dışında karar vermelerine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf ... : ...
İstemin Özeti : Kendi nam ve hesabına bina inşa ederek satan davacının 1991 yılında kendi adına satışını yaptığı 8 adet bağımsız bölümün bedelini emsallerine göre düşük bildirdiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesi uyarınca adına re'sen salınan gelir vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde, re'sen vergi tarhının, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden verginin tarh olunması şeklinde tanımlandığı, olayda, davacının 1991 takvim yılında kendi adına satışını yaptığı 8 adet dairenin bedelini emsallerine göre düşük gösterdiğinden bahisle adına tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta ise de, tarhiyata dayanak alınan inceleme raporu ve buna bağlı tutanak, emlak vergisi beyannameleri ile inşaat ruhsatnamesinden, davacının 1985 yılında yapımına başladığı inşaatı 1989 yılında bitirdiği, dolayısıyla 1990-1991 yıllarında herhangi bir gider unsurunun bulunmadığının anlaşıldığı, 1990-1991 yıllarındaki giderler dikkate alınmak ve toplam 7 yılın maliyet ortalamasından hareketle hasılat tesbiti yapılmak suretiyle matrah farkı belirlenmesinin yerinde olmadığı, kaldı ki davacının ilgili dönemdeki beyanının aksini kanıtlayan herhangi bir tesbitin de yapılmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.11.1997 gün ve E:1997/579, K:1997/1096 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi ... : Sefer Yıldırım
Düşüncesi ... : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde, temyizen bozulan kararlar üzerine ilk derece mahkemelerinin bozma kararına uyarak karar vermeleri yada eski kararında ısrar etmeleri gerekmektedir.

Dava konusu olayda, mahkemece bozma kararına uyulmadığı gibi eski kararında da ısrar edilmeyip yeni bir gerekçe ile tarhiyatın terkinine karar verdiği

anlaşıldığından mahkeme kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Davacı adına 1991 yılıyla ilgili olarak yapılan tarhiyata yönelik davayı, matrahı azaltmak suretiyle kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay 3 üncü Dairesi kararıyla bozulması üzerine verilen karar temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesine göre, temyizen bozulan kararlar üzerine ilk derece mahkemelerinin bozma kararına uyarak karar vermeleri yada eski kararlarında ısrar etmeleri mümkün bulunmaktadır.

Olayda, matrahın azaltılması yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Danıştay kararında, mahkemece matrahın azaltılmasına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda kar oranının % 7 olarak nazara alınmasının yerinde olmadığı, bu oranın % 25 olması gerektiği belirtilmiş olmasına karşın vergi mahkemesinin bozma kararı üzerine verdiği kararda, tarhiyat tamamen kaldırılarak anılan kanun hükmüne uyulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına 1991 takvim yılına ilişkin olarak yapılan tarhiyata karşı açılan dava sonucunda mahkemece matrah farkı azaltılmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verildiği, karara karşı taraflarca yapılan temyiz başvurusu sonucu, davacı temyiz isteminin reddedildiği, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise kabul edilerek davacının müteahhit olması nedeniyle, bayındırlık birim fiyatları esas alınmak suretiyle %25 kar oranına göre matrah belirlenmesi gerekirken taşeronlar için geçerli olan %7 kar oranına göre matrah belirlenmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, bozma kararı üzerine davacı tarafından yapılan kararın düzeltilmesi isteminin de Danıştay Üçüncü Dairesinin 14.5.1997 gün ve E:1996/2035, K:1997/1776 sayılı kararı ile reddedilmek suretiyle kararın kesinleştiği, kesinleşen bozma kararı üzerine mahkemece; tarhiyata dayanak alınan inceleme raporu ve buna bağlı tutanak, emlak vergisi beyannameleri ile inşaat ruhsatnamesinden, davacının 1985 yılında yapımına başladığı inşaatı 1989 yılında bitirdiği, dolayısıyla 1990-1991 yıllarında herhangi bir gider unsurunun bulunmadığının anlaşıldığı, 1990-1991 yıllarındaki giderler dikkate alınmak suretiyle toplam / yılın maliyet ortalamasından hareketle hasılat tesbiti yapılmak suretiyle matrah belirlenmesinin yerinde olmadığı, kaldıki davacının ilgili dönemdeki beyanının aksini kayıtlayan herhangi bir tesbitin de yapılmadığı gerekçesiyle dava kabul edilerek cezalı tarhiyatın kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde yapılmış olan düzenleme karşısında, temyiz mercii tarafından bağlayıcı nitelikli olarak verilen ve kesinleşen bozma kararları üzerine ilk derece mahkemelerinin ya bozma kararına uyarak karar vermeleri ya da eski kararlarında ısrar etmeleri dışında karar verebilmeleri olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda mahkemece dairenizin bağlayıcı nitelikteki bozma kararına uyu-

larak karar verilmesi ya da bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi gerekirken bir başka gerekçe ile tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.11.1997 gün ve E:1997/579, K:1997/1096 sayılı kararının bozulmasına, 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/571
Karar No:1999/4542

ÖZETİ : T.C. Merkez Bankasınca ihracatçılara ödenen destekleme primlerinin tahakkuk ettirildikleri dönem defterlerine hasılat olarak kaydedilmesi ve tahakkuk tarihinin de prim tutarının Merkez Bankasınca ihracatçı şirkete ödenebilir hale geldiği tarih olması gerektiği hk.

Temyiz Isteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tarım Ür.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1.7.1996-30.6.1997 özel hesap dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesinde beyan edilen kurum kazancı üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ve fon payının DFİF primlerine isabet eden kısmının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 1.7.1996-31.6.1997 özel hesap döneminde gerçekleştirilen ihracata ilişkin incelemelerin tamamlanmasından sonra destekleme primlerinin 1997 yılının Temmuz ayında ihracatçı şirkete ödenebilir hale geldiği anlaşıldığından olayda tahakkuk tarihinin DFİF primlerinin Merkez Bankasınca davacı şirkete ödenebilir hale geldiği 1997 yılının Temmuz ayı olarak kabulü gerektiği, bu durumda, T.C.Merkez Bankasınca ihracatçılara ödenen destekleme primlerinin tahakkuk ettirildikleri dönem defterlerine hasılat olarak kaydedilmesi ve tahakkuk tarihinin de prim tutarının merkez bankasınca ihracatçı şirkete ödenebilir hale geldiği tarih olması gerektiğinden, destekleme primlerinin, ihracatın gerçekleştirildiği vergilendirme döneminin gelir olması gerektiği görüşü ile ihtirazi kayıtla verilen beyannamede bildirilen destekleme primlerinin matraha eklenmesi suretiyle idarece davacı şirket adına yapılan tahakkukta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek DFİF primlerine ilişkin olarak fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ve fon payını tesbit eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 20.11.1997 gün ve E:1997/94, K:1997/906 sayılı kararının; DFİF primlerinin beyanname verme süresi içerisinde tahsil edilmiş olması nedeniyle 1.7.1996-30.6.1997 dönemi geliri olarak dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi 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 : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürulen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 15.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4749
Karar No:1999/4403

ÖZETİ : Ücret karşılığı öğrenci yurdu işletilmesi nedeniyle üçüncu şahıslardan özkaynakları dışında gelir sağladığı anlaşılan davacı vakfın devamlılık arzeden bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz Isteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Mudürlüğü

Karşı Taraf : ... Vakfı

İstemin Ozeti : Davacı vakfın hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına 1994 dönemi için re'sen salınan kurumlar, ekonomik denge vergileri ve fon payı ile bu vergilere ve fon payına ve geçici kurumlar vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinin (D) bendi ile 4. ve 5 maddeleri hukümleri birlikte incelendiğinde, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı olan iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi oldukları sonucuna ulaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı vakfın kendi tüzel kişiliği bünyesinde bulunan 4 adet öğrenci yurdunu işlettiği, öğrenci yurtlarının ücretli olduğu, ücretlerin tahsilinde bağış makbuzu kesildiği, bazı öğrencilerden ücret alınmadığı, sözü edilen yurtlarda personel

çalıştırıldığı, öte yandan vakfa ait gayrimenkullerden kira geliri elde edildiği, bu kira geliri ile ilgili olarak kapsamlı bir defterin tutulduğu, kira kontratlarının 1 yıllık yapıldığı, kira artış oranının %80-100 olduğu ve bu işin takibi için personel çalıştırıldığının tespit edilmesi üzerine öğrenci yurdu işletmeciliği ile gayrimenkul kiralama faaliyetleri nedeniyle vakfa ait iktisadi bir işletmenin mevcut olduğundan söz edilerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı vakfın vergi yükümlülüğünün faaliyetinin niteliği itibariyle ticari işletme olup olmadığına göre belirlenmesi gerektiği, Türk Ticaret Kanununun 12.maddesinde gayrimenkullerin kiraya verilmesi ve öğrenci yurdu işletilmesi faaliyetlerinin ticarethane olarak sayılmadığı, her ne kadar bu faaliyetler için takip defterleri tutulmakta ise de, faaliyetin daha düzenli yürütülmesi için yapılan bu uygulamanın, işlerin hacim ve öneminin ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari bir müessese şekli verdiği yolunda değerlendirilemeyeceği açık olup, davacı vakfın sözü edilen faaliyetlerinin Türk Ticaret Kanununun ticari işletme ile ilgili hükümleri uyarınca ticari işletme ve dolayısıyla iktisadi işletme olarak kabul edilemeyeceği, bu durumda bir iktisadi işletmeye sahip olmadan ve vakıf senedinde belirlenen amaçlarını gerçekleştirmek için yaptığı faaliyetler sebebiyle kurumlar vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmayan davacı vakıf adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 18.9.1998 gün ve E:1998/229, K:1998/535 sayılı kararının; davacı vakfın yapmış olduğu yurt işletmeciliği ve gayrimenkul kiralama faaliyetlerinin ticari kazanç hükümleri içinde değerlendirilmesi gerektiğinden, davacı vakıf adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Ticari nitelik taşıyan yurt işletmeciliği faaliyeti ile tedavül ekonomisine katılan ve üçüncü kişilerden gelir elde ettiği anlaşılan davacı vakfın, devamlılık arzeden ve Kurumlar Vergisi Kanununun 4. ve 5. maddeleri kapsamında iktisadi işletme niteliği taşıyan bu faaliyeti nedeniyle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden, mahkeme kararının yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Sevk : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlü vakfın iktisadi işletmesinden sağladığı kazancın vergiden müstesna olmadığı görüşüyle adına resen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyatı tesis eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E:1992/2 K:1994/2 sayılı kararıyla ücret karşılığında verilen hizmetler nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynaklar dışında devamlı olarak gelir sağlayan derneklerin bu faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılmaları sonucuna varıldığından ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarına uyulması zorunlu bulunduğundan, işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan söz konusu kararı göz önünde tutulmaksızın verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davacının durumunun içtihadı birleştirme kararı çerçevesinde değerlendirilmesinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu Konya vergi mahkemesi kararının gayrimenkullerin kiraya verilmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüştür.

Kararın yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı kanunla değişen 1. maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 5. maddesinde, vakıflara ait veya bağlı olup, 4. maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle vakıflara ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, Kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4.maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır. Atıfta bulunulan 4.maddede bu koşullar; iktisadi işletmenin vakfa ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zirai nitelikte olması, sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında da, bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, vakıflara ait ya da bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmayan iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için, bu işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve faaliyetlerinin ticari, sınai ve zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı vakfın, mülkiyeti vakfa ait binaların bir kısmında il milli eğitim müdürlüğünden "yurt ve pansiyon işletme izin belgesi" alarak öğrenci yurdu işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu, bu faaliyet karşılığında bağış adı altında öğrencilerden ücret aldığı, vakıf gelirlerine intikal ettirilen ve yurtlardan elde edilen bu geliri, "Şartlı Bağış Gelirleri Hesabı" adı altında bilanço esasına göre tuttuğu defterlerinde muhasebeleştirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ücret karşılığında öğrenci yurdu işleten ve bu faaliyeti ne-

deniyle üçüncü kişilerden özkaynakları dışında gelir sağladığı anlaşılan davacı vakfın devamlılık arzeden bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 18.9.1998 gün ve E:1998/229, K:1998/535 sayılı kararının yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının, davacının matraha yönelik iddiaları da dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, gayrimenkullerin kiraya verilmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına yönelik temyiz isteminin ise reddine ve kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 9.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4631
Karar No:1999/3452

ÖZETİ : ... Üniversitesi Rektörlüğüne bağlı Ziraat Fakültesi Döner Sermaye İşletmesinin kurumlar vergisinden muaf tutulması gerektiği hk

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Gıda San.Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1995 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin geçmiş yıl zararının mahsubu yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan kurumlar vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı: mahkemelerinin 23.7.1997 gün ve E:1997/47, K:1997/259 sayılı kararı ile 1994 takvim yılına ilişkin cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddedildiği, bu nedenle 1995 takvim yılına ait beyanmamede geçmiş yıl zararı olarak yer alan tutar ortadan kalktığından, 1995 yılı kurum kazancına kanunen kabul edilmeyen giderlerin eklenmesiyle bulunan matrah üzerinden yapılan ağır kusur cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 23.7.1997 gün ve E:1997/48, K:1997/260 sayılı kararını onayan Danıştay Üçüncü Dairesinin 22.9.1998 gün ve E:1997/3734, K:1998/3066 sayılı kararının: aynı dönemde, aynı yörede bulunan başka bir soğan ihracatçısının incelenmesi sonucu ortalama fiyatın farklı alındığı ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirir nitelikte görüldüğünden istemin kabulü ile mahkeme kararının bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere bo-

zulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O. Nuri Karabağ

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 22.9.1998 gün ve E:1997/3734, K:1998/3066 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra dosya yeniden incelendi:

Davacı şirketin 1995 takvim yılına ait defter ve belgeleri 1994 yılı zararının mahsubu yönünden incelenmiş olup, 1994 yılı için salınan kurumlar vergisine ilişkin Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 23.7.1997 gün ve E:1997/47, K:1997/259 sayılı kararı, dairemizin 20.10.1999 gün ve E:1998/4634, K:1999/3450 sayılı kararı ile bozulduğundan ve bozma kararı üzerine verilecek karar bu dosyada verilecek kararı da etkileyeceğinden mahkeme kararının aynı gerekçeyle bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 23.7.1997 gün ve E:1997/48, K:1997/260 sayılı kararının bozulmasına, 20.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/1662
Karar No:1999/3270

ÖZETİ : Şirket ortaklarına faiz tahakkuk ettirilmeksizin ödünç para verilmesi suretiyle örtülü kazanç dağıtımında matrah farkı hesaplanırken, paraların şirketten çekildiği ve tekrar şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Dış Ticaret Paz.A.Ş

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1995 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen ve re'sen salınan kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ve fon payı ile bu vergilere ve fon payına bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; yükümlü şirketin uyuşmazlık döneminde ortaklarına yüksek miktarda faizsiz para kullandırmak suretiyle kazancının bir kısmını örtülü olarak dağıttığının, ayrıca

bir kısım giderleri fazla ve bir kısım hasılatı eksik yazdığının inceleme raporu ile tespit edildiği, bu durumun aksinin herhangi bir belgeyle kanıtlanamadığı, ancak, matrah farkının defter ve belgelerin incelenmesi suretiyle saptanmış olması nedeniyle ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesinin uygun olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ile fon payı tarhiyatını kusur cezalı olarak onayan Adana İkinci Vergi Mahkemesi'nin 5.12.1996 gün ve E:1996/709, K:1996/937 sayılı kararının; ihtilaf konusu ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile geçici kurumlar vergisine bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasına ilişkin bulunan hüküm fıkralarını mahkeme kararında yazılı gerekçe ve nedenlerle onayan, geçici kurumlar vergisine ilişkin hüküm fıkrasını ise, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 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 verildiği, bu 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 vergi olduğu, olayda da, bu geçici vergi, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönem için bulunan matrah farkını da ihtiva etmesi ve ertesi takvim yıllarda verilmesi gereken beyannameye göre hesaplanması gereken geçici vergi olup, sözü edilen beyannamenin inceleme tarihi itibariyle dahi verilme süresi geçmiş bulunduğundan artık geçici vergisinin aslının aranamayacağı gerekçesiyle bozan Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 4.2.1998 gün ve E:1997/352, K:1998/251 sayılı kararının; ortakların gerçek anlamda şirkete borçlarının bulunmadığı, yani faizsiz para kullandırmanın söz konusu olmadığı, borçlu görünmelerinin kanunen kabul edilmeyen giderlerden kaynaklandığı, mal aldıkları firmalara faturanın düşük bedelle düzenlenmesi sonucu gerçek bedelle yani havale edilen kısımla fatura bedeli arasındaki farkların ortaklar cari hesabından karşılandığı, bu durumun banka havale dekontları, banka ekstreleri, ilgili faturalar ve defter kayıtları ile ispatlanabileceği ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı anlaşılmakta ise de; davalı idarece, örtülü kazanç nedeniyle re'sen takdir edilen matrahın belirlenmesinde, para'ların şirketten çekildiği ve daha sonra şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerekmektedir. Bu bakımdan, matrah farkının bir ay vadeli ticari kuruluşlar mevduatına uygulanan faiz oranlarının ortalaması olan %70 oranının esas alınması suretiyle tespit edilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 4.2.1998 gün ve E:1997/352, K:1998/251 sayılı kararının ortadan kaldırılması ve davacı temyiz isteğinin

kısmen kabulü ile mahkeme kararının örtülü kazanç dağıtımı nedeniyle re'sen takdir olunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede örtülü kazanç yönünden ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54.maddesinin 1/c bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 4.2.1998 gün ve E:1997/352, K:1998/251 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına, ancak bu kararın belgesiz gider kaydı nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile navlun primi nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bunlarla ilgili cezalara ve geçici kurumlar vergisi ile cezasına ilişkin hüküm fıkralarına karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmamış olması nedeniyle bu hususlara ilişkin hükümlerinin kesinleşmiş bulunduğuna karar verildikten sonra dosya yeniden incelendi:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17.maddesinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı haller belirtilmiş ve bunlar arasında şirketlerin kendi ortakları ile olan munasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para almaları veya vermeleri de örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmiş bulunduğundan ve davacı şirket tarafından da ihtilaflı dönemde şirket ortaklarına karşılığında faiz tahakkuk ettirilmeksizin ödünç para verilmesi suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı hususu adat uygulaması yoluyla saptanmış olduğundan re'sen takdir olunan matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık görülmemiş ise de; matrah farkının hesaplanmasında, ortaklara karşılıksız olarak kullandırılmış olan paraların şirketten çekildiği ve daha sonra tekrar şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerekmektedir. Bu nedenle, matrah farkının ticari kuruluşların bir ay vadeli mevduatına uygulanacak asgari ve azami faiz oranlarının ortalaması alınarak bulunan %70,5 oranının uygulanması suretiyle belirlenmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının örtülü kazanç dağıtımı nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden re'sen yapılan cezalı kurumlar vergisi ve fon payına yönelik temyiz isteminin kısmen kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesi'nin 5.12.1996 gün ve E:1996/709, K:1996/932 sayılı kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 7.10.1999 gününde vergi aslı yönünden oybirliği, fon payı yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Düzeltilmesi istenen dairemiz kararında yazılı olan ayrışık oy da yer alan gerekçe nedeniyle fon payına ilişkin istemin de kabulü gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/1819
Karar No:1999/3988

ÖZETİ : Tecil faizinin hesaplanmasında takvim yılı 365 gündür.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mükellef kurum adına 20.4.1997 vadeli Mart 1997 dönemine ait gelir (stopaj) vergisi borcundan dolayı hesaplanan tecil faizinde kullanılan formülde takvim yılının 365 gün yerine 360 gün olarak kabulü yönündeki işlemin iptali ve bu işlemin uygulanması sonucunda tahsili gerçekleşen 2.102.000.- liranın faizi ile birlikte iadesine hükmedilmesi istemleriyle açılan davayı: dosyanın incelenmesinden kurumun tecil edilen borçlarına tecil faizi hesaplanırken idarece ayların çektiği fiili gün sayısı esas alınmasına rağmen yılın 360 gün olarak kabulü suretiyle tecil faizi hesaplandığının anlaşıldığı, bu hesaplama şeklinin Maliye Bakanlığınca tespit edilen faiz oranlarının üzerinde bir oranın uygulanması sonucunu doğuracağı, buna imkan veren herhangi bir yasa hükmünün ise mevzuatta bulunmadığı, her ne kadar idarece yapılan uygulama, 372 sayılı tebliğin tecil faizi uygulamasına ilişkin 6.maddesinde verilen örnekte belirtilen açıklamaya uygun ise de örnek açıklama, 6.maddede yer alan tecil faizinin, asıl alacağının tecilli sayıldığı tarihten itibaren ödenecek taksit miktarına günlük olarak uygulanacağı yolundaki hükme uygun bir açıklama olmadığı gibi, asıl kuralın nasıl uygulanacağı yolunda ilgililere yol gösteren farazi bir hesaplama tarzını tebliğ hükmü niteliğinde kabul etmeye olanak bulunmadığı, davacı kurumun tecil edilen gelir (stopaj) vergisi borcundan dolayı tecil faizi hesaplamasında yılın 365 gün yerine 360 gün dikkate alınmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tecil faizinin 360 gün üzerinden hesaplanmasına ilişkin 27.5.1997 gün ve 1997/3810 sayılı işlemi iptal eden, bu işlem nedeniyle ihtirazi kayıtla fazladan ödenen 2.102.000.-lirasının davacıya iadesine, faiz isteminin ilgili yasalarda fazladan tahsil olunan verginin faiziyle birlikte iadesini öngören bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle de davanın bu kısmını reddeden İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 25.12.1997 gün ve E:1997/248, K:1997/614 sayılı kararının; tecil müessesesinin zora dayalı olmayıp tarafların imzasına dayanılarak işletildiği, ticari hesap ve diğer bütün bilim dallarında bir yılın 360 gün olarak hesaplanmakta olduğu, davacının tecil talebinde bulunmakla bu tecil şartlarına riayet edeceğini taahhüt etmekle, tahsil dairesince bulunan taksit tutarını ve tecil faizini ödemeye rıza göstermiş olduğu iddialarıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ceylan Cansu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mah-

kemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-nin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı _____ : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi _____ : Gecikme faizi hesaplanmasına ilişkin matematiksel formülün bulunması ve uygulanması teknik bir konu olduğundan bu hususla ilgili eğitim dalında görevli kişilere incelettirilerek ya da bulunması ve uygulaması hakkında edinilecek bilgi ışığında karar verilmesi gerekirken,faiz hesaplanması formülündeki gün sayısının 360 değil 365 olacağı görüşü ile İçel 2.Vergi Mahkemesince verilen kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 23.11.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun sürelerin hesaplanmasını düzenleyen 18 maddesinde; süre ...ay olarak belli edilmişse başladığı güne son....ayda tekabül eden günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne tekabul eden bir gün yoksa süre o ayın son gününün tatil saatinde biter, hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm uyarınca aylık süre olarak hesaplama yapıldığında bir takvim yılındaki oniki aydan her birisi otuz gün olarak kabul edilmiş olur. Her biri otuz gün olan oniki ayın bir yıllık toplamı ise üçyüz altmış (360) gün eder.

Faiz oranları da yıllık olarak belirlenmektedir. Tüm dünyadaki ekonomik içerikli olaylar için bu bir gerçektir. Bu faiz oranına isabet eden yıllık faizin bir güne isabet eden bulunurken de faiz tutarı üçyüz altmış (360) güne bölünür. Çıkan (bölüm) faizin uygulanacağı gün sayısı ile çarpılır. Bu uygulama, vergi tahsil kanunlarının süreler için gönderide bulunduğu Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygundur.

Buna karşılık ekonomik içerikli olaylarda bir senenin üçyüz altmış beş (365) gün olarak kabul edileceğine ilişkin hiç bir hüküm hiç bir hukuk kaynağında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığı temyiz isteğinin kabulü gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERGİ İADESİ HAKKINDA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/997
Karar No.1999/4424

Üçtil : Vergi iadesine ait belgeleri sahlama ve yetkili makamlara ibraz görevi vergi sorumlusu olarak kurum tüzel kişi-

liğine ait olup okulda görevli müdür yardımcısının doğrudan sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... İlköğretim Okulu'nda ücretlilere ilişkin vergi iade bildirimlerinde usulsüzlük yapıldığı iddiaları üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1991/Ekim, Kasım, Aralık ile 1992/Haziran dönemlerine ait vergi iade bildirimlerinin ve harcama belgelerinin incelemeye ibraz edilmemesi üzerine belgeleri ibraz etme sorumluluğunun belirtilen dönemlerde tahakkuk memuru olan okul müdürü yardımcısı olan davacıya ait olduğundan bahisle davacıdan istenilen 8.557.500,-lira tutarındaki vergi iadesi ile üç katı tutarındaki 25.672.500,-liralık cezaya karşı açılan davayı; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkındaki Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla değişik 5.maddesi uyarınca, işverenler ile vergi sorumlularının vergi iadesine konu mal ve hizmet alımlarına ait belgeleri, vergi iade bildirimleri ile vergi iadesine ait her türlü diğer belgeleri iadenin yapıldığı yıldan başlayarak beş yıl süre ile saklamak ve yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz etmek zorunluluğunun bulunduğu, olayda, okulda görevli öğretmen, memur ve hizmetlilerin ilgili dönemlere ait olarak hazırladıkları vergi iade bildirimlerini zamanında okul yönetimine teslim ettikleri, bu bilgilerin evrak kayıt defterlerine işlendiği, tahakkuk memurlarının bu bildirimlerin kontrolünü yaptıkları, ücretlilerin bahse konu vergi iadelerini icmal bordrolarını imzalayarak aldıkları, ayrıca sözü edilen dönemler dışındaki dönemlere ait tüm belgelerin inceleme elemanına ibraz edildiği ve bunlarda herhangi bir olumsuzluğa rastlanılmadığı, diğer taraftan, inceleme elemanınca bu belgelerin davacı ya da okul yönetimi tarafından kasten kaybedildiği veya bu dönemlerde alınan vergi iadelerinin haksız olduğu, rakamların artırıldığı yolunda hiç bir tesbit yapılmadığı gibi bu yolda bir iddia da bulunmadığı, ayrıca vergi iadesine ait belgeleri saklama ve yetkili makamlara ibraz görevi işveren ve vergi sorumlularına ait olup, burada vergi sorumlusu kurum tüzel kişiliği iken davalı idarece okulda görevli müdür yardımcısının doğrudan sorumlu tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu vergi iadesi ile üç katı tutarındaki cezayı kaldıran İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesi'nin 22.10.1997 gün ve E:1994/913, K:1997/1017 sayılı kararının; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 4/a, 5 ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 13.madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, vergi iade bildirimlerinin tahakkuk memurlarınca muhafazası ve yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibrazı gerektiği sonucuna varıldığı, bu bakımdan, iade edilen meblağın 3 kat cezası ile birlikte tahakkuk memuru olarak davacıdan istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

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 9.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/1443
Karar No:1999/4364

ÖZETİ : Yoklama tutanağını imzalayan araç sürücüsü şirketin yetkili adamı olmadığı gibi tutanağın düzenlendiği tarih itibariyle sevk irsaliyesinin düzenlendiği tarih itibariyle sevk irsaliyesinin düzenlendiği dava dilekçesine ekli belgelerden anlaşıldığından özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Çimento San.Tic.A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesine göre uyuşmazlık konusu tutar 10.000.000.-lirayı aşmadığından duruşma yapılmasına gerek görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 230.maddesinin 5.bendinde, satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarası, (malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıttırıldığı hallerde satıcının, teslim edilen malın alıcı tarafından taşınması veya taşıttırılması halinde alıcının taşınan veya taşıttırılan mallar için sevk irsaliyesi düzenlenmesi ve taşıtta bulundurulması şarttır) hükmünün yer aldığı, aynı Kanunun 353.maddesinin 2.bendinde ise; sevk irsaliyesinin; düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildi-

ğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tesbiti halinde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin hükme bağlandığı, olayda, davacı şirketin ...'dan ...'ya sevk ettiği çimento için sevk irsaliyesi düzenlenmediği ve araçta bulundurulmadığı hususunun 28.11.1998 gün ve 666648 nolu tutanakla tesbit edildiği, tutanağın araç sürücüsü tarafından ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalandığı, sözü edilen tutanağa istinaden dava konusu cezanın kesildiğinin anlaşıldığı,sözü edilen yasa hükümleri ile, satılan malların satıcı tarafından taşıttırılması halinde satıcıya sevk irsaliyesi düzenleme ve sevkiyat esnasında da irsaliyeleri taşıtta bulundurma zorunluluğunun getirildiği, yoklama sırasında satıcı tarafından taşınan mallar için sevk irsaliyesinin araçta bulundurulmadığı tartışmasız olduğundan kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Elazığ Vergi Mahkemesinin 8.3.1999 gün ve E:1998/153, K:1999/17 sayılı kararının; duruşma taleplerinin yerine getirilmediği, tutanak tarihi itibariyle sevk irsaliyelerinin düzenlendiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Berent Araslı

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

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi 1.bendinin 3622 sayılı Kanunun Ek 1.maddesi ile değişik şeklinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerine açılan iptal ve 10 milyon lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 10 milyon lirayı aşan vergi davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı öngörüldüğünden ve dava konusu özel usulsüzlük cezası miktarının da 10 milyon lirayı aşmadığı anlaşıldığından mahkemece duruşma yapılmamasında sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353.maddesinin değişik 2.bendince, 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 düzenlenme zorunluluğu getirilen belgelerin; düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğince farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tesbiti halinde her bir belge için kanunda belirlenmiş olan miktarda özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş ise de; cezai yaptırıma bağlanmış olan bir fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu saptanmadıkça failé ceza

uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi idari cezalar için de geçerli bulunduğundan, yukarıda değinilen bent hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bentde sayılmış olan belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin hukuken geçerli biçimde tesbit edilmiş olması zorunludur. Olayda ise bu tür somut ve yükümlüyü bağlayıcı nitelikte bir tesbit bulunmadığı, uygulanan ceza idarenin özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış olmasına dayandırıldığı cihetle, cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu söylenemez. Öte yandan 28.11.1998 tarihli tutanağı imzalayan araç sürücüsü davacı şirketin yetkili adamı olmadığı gibi tutanağın düzenlediği tarih itibariyle de sevk irsaliyesinin düzenlendiği dava dilekçesine ekli belgelerden anlaşıldığından kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Elazığ Vergi Mahkemesinin 8.3.1999 gün ve E:1998/153, K:1999/17 sayılı kararının bozulmasına, 9.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/2304
Karar No:1999/3617

ÖZETİ : İncelemenin dairede yapılabilmesi için öngörülen koşullardan herhangi birinin oluşması suretiyle incelemenin dairede yapılması gereği ortaya çıkmadıkça defter ve belgelerin ibrazının yazı ile istenmesi mümkün bulunmadığından, re'sen takdir nedeninin varlığından söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yaş sebze ve meyve komisyonculuğu işi ile uğraşan davacının 1995 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan gelir, geçici gelir vergileri ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının uyuşmazlık konusu döneme ilişkin defter ve belgeleri incelenmek üzere istendiği halde ibraz edilmemesi nedeniyle davacının dönem hasılatına ulaşmak için ... Büyükşehir Belediyesi Hal Müdürlüğü'nden bilgi istendiği, buna göre toplam olarak 15.632.770.901.-lira rüsuma esas matrah belirlendiği, 27.6.1995 gün ve 22326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 552 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 16.maddesi uyarınca bu matraha %6 komisyon oranı uygulanmak suretiyle komisyon gelirinin hesaplandığı, davacının 1995 yılına ilişkin olarak beyan ettiği işletme giderinin bu tutardan düşülmesi ile bulunan matrah farkı üzerinden dava konusu cezalı tarhiyatın ya-

pıldığı anlaşılmakta olup, mahkemece davacının 1995 takvim yılına ait defter ve belgeleri incelenmek üzere ara kararı ile istenmesine rağmen ibraz edilmediğinden, davacının iddialarının doğruluğunun araştırılma imkanının bulunmaması nedeniyle salınan gelir vergisi ve fon payında hukuka aykırılık görülmediği, matrah farkı davacının tarh dosyasında yer alan bilgilerden yararlanılarak hesaplandığından gelir ve geçici gelir vergileri ile fon payına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarının kusur cezalarına çevrilmesi gerektiği, yıllık beyanname verme süresi geçtiğinden geçici gelir vergisinin aslının aranmaması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu gelir vergisi ve fon payını onayan, geçici gelir vergisini kaldıran, kesilen kaçakçılık cezalarını kusur cezalarına çeviren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.3.1998 gün ve E:1997/139, K:1998/231 sayılı kararının; davacı tarafından, mahkemece defter ve belgelerinin ibrazının istendiği ara kararının kendisine intikal etmediği, vergi dairesi müdürlüğünce, kesilen kaçakçılık cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

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

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : 1995 yılına ilişkin defter ve belgelerinin yazı ile istenmesine karşın ibraz edilmediğinden bahisle düzenlenen inceleme raporuna göre yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata yönelik davayı kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmekte olup, vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde ve kararın bu iddialar yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi, davacıdan defter ve belgelerin istenmesine karşın ibraz edilmediği gerekçesiyle vergi aslına yönelik davayı reddetmiş ise de, dava dilekçesine satış faturalarının örnekleriyle bu faturalar muhteviyatının dökümünün yapıldığı listenin eklendiği ve bu belgelerin mahkemece istenilenler arasında bulunduğu gibi inceleme elemanınca tarhiyata esas alınan dönem satış hasılatının dava dilekçesine eklenen belgelerdeki satış tutarını doğruladığı hususunun yanısıra bu satış faturalarında yazılı olup davacının da beyan dışı kaldığını kabul ettiği komisyon geliri, gelir vergisi ve fon kesintilerinin bulunduğu nazara alındığında, bu veriler değerlendirilmeksizin verilen temyize konu kararın eksik incelemeye dayalı olduğu ve vergi aslı ile fon payı yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık konusu olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi 3 ncü bendinde yer alan "Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse," hükmüne dayanılmak ve yükümlü şirketin inceleme elemanınca yazı ile istenilmesine rağmen defter

ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi re'sen takdir sebebi sayılmak suretiyle tarhiyat yapılmış ise de; 213 sayılı Kanunun 139 ncu maddesinde vergi incelemelerinin esas itibariyle incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin yerinde yapılması imkansız olursa veya mükellef ve vergi sorumluları isterlerse incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanın lüzumlu defter ve vesikalarını daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak istenileceği, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter veya vesikaları belli edilen zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin, bunları ibraz etmemiş sayılacakları, haklı bir mazeret gösterenlere, defter ve vesikalarını daireye getirmeleri için münasip bir mühlet verileceği hükme bağlanmıştır.

Şu halde, maddede incelemenin dairede yapılabilmesi için öngörülen koşullardan herhangi birinin oluşması suretiyle incelemenin dairede yapılması gereği ortaya çıkmadıkça, defter ve belgelerin ibrazının yazı ile istenmesi mümkün bulunmamaktadır. İşte bu nedenle de olayda re'sen takdir sebebinin varlığından söz edilemez.

Bu nedenlerle olayda re'sen tarh sebebi bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekirken mahkemece cezalı tarhiyatın tadilen onanması yolunda karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.3.1998 gün ve E:1997/139, K:1998/231 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin ise reddine, 3.11.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/2073
Karar No:1999/4996

ÖZETİ : 213 sayılı Kanunun 227. maddesinin hiç düzenlenmemiş saydığı belge için özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket adına 4.3.1998 tarihinde düzenlenen tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; olayda, davacı şirket tarafından düzenlenen anbar teslim fişlerinde taşıma ücretinin yazılmadığının tespiti üzerine bu belgelerin hiç düzenlenmemiş kabul edilmesi suretiyle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227.maddesine 3505 sayılı Kanunun 3.maddesiyle eklenen fıkrada, bu kanuna göre kullanılan veya bu kanunun Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanı-

larak kullanma mecburiyeti getirilen belgelerin öngörülen zorunlu bilgileri taşımaması halinde bu belgelerin vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılacağı hükmüne yer verildiği, öte yandan 173 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile nakliyat anbarlarına anbar teselüm fişi kullanma mecburiyeti getirilerek bu belgelerde bulunması gerekli bilgilerin düzenlendiği, 206 sayılı Genel Tebliğde ise sevk irsaliyesi ile anbar teselüm fişinin birlikte bulunması halinde anbar teselüm fişinde bulunması gerekli bilgilerin yeniden düzenlendiği, davacı şirket tarafından düzenlenen anbar teselüm fişlerine taşıma ücreti yazılmadığı açık olduğundan ve bu bilginin yukarıda anılan tebliğ hükümleri uyarınca bulunması gerekli zorunlu bilgiler arasında sayıldığından taşıma ücreti yazılmayan anbar teselüm fişlerinin hiç düzenlenmediğinin kabulü suretiyle kesilen cezada bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 31.12.1998 gün ve E:1998/754, K:1998/1255 sayılı kararının; düzenlenmiş bulunan anbar teselüm fişlerinde taşıma ücretinin yazılmamış olmasının bu belgenin hiç düzenlenmediği anlamına gelmeyeceği dolayısıyla kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanağı bulunmadığı dolayısıyla reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : Davacı şirket tarafından düzenlenmiş bulunan anbar teselüm fişlerinde taşıma ücretinin yazılmamış olmasının bu belgenin hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği bu durumda kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Anbar teselüm fişlerine 173 ve 206 sayılı VUK tebliğlerinde açıklanan bilgilerin yazılmadığı, dolayisiyle bu belgelerin hiç düzenlenmemiş sayılması gerektiği gerekçesiyle yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasını; 173 sayılı Genel tebliğle nakliyat anbarlarında anbar teselüm fişi kullanmak mecburiyeti getirildiği, 206 sayılı tebliğle de bu fişte bulunması gereken bilgilerin açıklandığı, bu kurallara uyulmadığından özel usulsüzlük cezasının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Kanunla idareye tanınan genel düzenleyici işlem yapma yetkisi ancak kanun yapma tekniği bakımından maddede yer verilmesine gerek görülmeyen bazı şekli ve usuli ayrıntıların müessesenin özüne etkili olmayacak biçimde belirleme yetkisi olup, VUK. mükerrer 257 maddesiyle tanınan böyle bir yetkiye dayanılarak çıkarılan bir genel tebliğler de kanun hükmünü bertaraf edecek biçimde yer alan hükümlerin, yasaya aykırılığı nedeniyle uygulanabilirliği bulunmadığından cezanın terkini gerekirken onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353.maddesinin değişik 2.bendinde, perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş, giriş ve yolcu taşıma bi-

leti, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi, günlük müşteri listesi ile Maliye Bakanlığınca düzenlenme 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 bentde belirlenmiş olan miktarda özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş ise de; cezai yaptırıma bağlanmış olan bir fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu saptanmadıkça faile ceza uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi idari cezalar için de geçerli bulunduğundan, yukarıda değinilen bent hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bentde sayılmış olan belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin hukuken geçerli biçimde tesbit edilmiş olması zorunludur. Olayda ise bu tür somut ve yükümlüyü bağlayıcı nitelikte bir tespit bulunmadığı, uygulanan ceza idarenin özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış olmasına dayandırıldığı cihetle, cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227. maddesi 3.fıkrasında, kullanma mecburiyeti bulunan belgelerin, bu belgelerde yer alması zorunlu bilgileri taşımaması halinde, vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılacağı yolunda yapılmış olan düzenleme, bu tür belgelerin mükelleflerce tevsik edici belge olarak kullanılamayacağını anlatmaktadır.

Olayda da kullanılması mecburiyeti bulunan bir belgenin, düzenlenmiş olmakla birlikte, taşıması zorunlu bilgilerin bir kısmını taşımadığı tesbit edilmiştir.

Yukarıda değinilen 227. maddede bu tür bir belge için herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Olaya uygulanmış olan aynı kanunun 353. maddesinde de bu tür bir belge için cezai yaptırım öngörülmüş değildir. Başka anlatımla 353. maddede, düzenlenmiş olmakla beraber kanunun 227. maddesi uyarınca hiç düzenlenmemiş kabul edilen belgeler için de özel usulsüzlük cezası uygulanacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

Öte yandan, ceza uygulanmasını öngören esasların kanunla belirlenmesi zorunludur. Bu nedenle tebliğ hükmü ile cezai yaptırım öngören düzenlemelerin getirilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 31.12.1998 gün ve E:1998/754, K:1998/1255 sayılı kararının bozulmasına, 30.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USUL KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/275
Karar No:1999/3287

ÖZETİ : Vergi Usul Kanunu kapsamındaki

vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için özel hüküm olan Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Kimya San.ve Tic.A.Ş.'nin 1995 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) ve damga vergileriyle gecikme zamlarının tahsili amacıyla yönetim kurulu üyesi bulunan davacı adına 6183 sayılı yasanın mükerrer 35. maddesine göre düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerin mal varlığından tahsil edilemeyen amme alacaklarının kanuni temsilcilerin mal varlığından tahsil edileceği hükmünün yer aldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde de benzer düzenlemenin bulunduğu, ancak bu maddeye göre kanuni temsilcinin takip edilebilmesi için vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve bunun sonucunda amme alacağının asıl borçludan tahsil edilememiş olması gerektiği, olayda, borçlu şirket hakkında yapılan takip sonucu şirketin bir kısım mallarının haczedildiği ancak hacizli mallar üzerinde, yükümlü şirketin fabrika binasını satın alan firma tarafından istihkak iddiasında bulunularak açılan istihkak davasının henüz sonuçlanmadığı, fabrika işçilerince haczedilen kalıpların satışı sırasında davalı vergi dairesinin satışa iştirak talebinin icra müdürlüğünce reddedilmesi üzerine icra tetkik mercii'ne açılan davanın vergi dairesinin lehine sonuçlandığının, ancak işçiler tarafından temyiz edilen dosyanın henüz karara bağlanmadığının anlaşıldığı, bu durumda, ödeme emirlerinin tanzim tarihi itibariyle borçlu şirket hakkında yapılan takipler sonuçlanmadığından şirket yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ödeme emrini iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 15.7.1998 gün ve E:1998/83, K:1998/366 sayılı kararının; yükümlü şirketten tahsil imkanı kalmayan vergi borçları nedeniyle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı 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 : 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:

Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığı gibi, esasen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun mükerrer 35. maddesiyle, vergi ve buna bağlı alacaklar dışında kalan amme alacaklarında kanuni temsilcinin takibi amaçlandığından, Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için özel hüküm olan Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda,vergi alacağı için kanuni temsilci olan davacının 6183 sayılı kanunun mükerrer 35. maddesine göre takibinin mümkün olmaması nedeniyle düzenlenen ödeme emirlerinde yasal isabet bulunmadığından, davanın kabulü ve ödeme emirlerinin iptali yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibariyle de yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 12.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/705
Karar No:1999/3359

ÖZETİ : 213 sayılı Kanunda vergi incelemesi yapmaya yetkili oldukları belirlenmiş olanlar tarafından ve adı geçen kanun hükümleri uyarınca yapılmış bir vergi incelemesi bulunmadıkça bankalar yeminli murakıpları veya yardımcıları tarafından düzenlenen raporlara dayanılarak vergi tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1994 takvim yılı işlemlerinin bankalar yeminli murakıplarınca incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak döviz tevdiat hesaplarının açılması ve kapatılması sırasında uygulanan döviz kurları arasında oluşan farkın ödenen faiz olduğu ve menkul sermaye iradı olarak vergi kesintisine tabi tutulması gerektiği neden gösterilerek 1994/Kasım dönemi için sorumlu sıfatıyla davacı banka adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 11.8.1989 tarih ve 20249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı kararın 4/b maddesinde, Türkiye'de yerleşik kişilerin beraberlerinde döviz bulundurmalarının, bankalar, yetkili müesseseler ve özel finans kurumlarından döviz satın almalarının, dövizleri bankalarda açacakları döviz hesaplarında tutmaları ve efektif olarak kullanmak dahil tasarruf etmelerinin serbest olduğu-

nun, 3.7.1991 tarih ve 20918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan konuya ilişkin Merkez Bankasının 1-M sayılı genelgesinde de, bankalar, yetkili müesseseler, özel finans kurumları ve P.T.T.'ce yapılan döviz ve efektif alım-satım işlemlerinde uygulanacak döviz kurlarının serbestçe belirleneceğinin belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75.maddesinde, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğunun, aynı maddenin 7.bendinde mevduat faizlerinin de menkul sermaye iradı olduğu açıklandıktan sonra bankalara, bankerlere, tasarruf sandıklarına, tevdiat kabul eden diğer müesseselere yatırılan vadeli vadesiz paralara ödenen faizlerin de mevduat faizi sayılacağının açıklandığı, yukarıda sözü edilen mevzuat çerçevesinde, dövizin alım-satım tarihleri arasında kur farkından oluşan artışın, Türk parasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanan fiktif bir artış olduğu ve bunun mevduat faizi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı, ayrıca döviz tevdiat hesaplarının açılıp kapatılması sırasında düşük veya yüksek kur uygulanması bankanın döviz pozisyonlarının gerektirdiği ihtiyaca göre işletme politikası çerçevesinde serbestçe belirleyebileceği bir husus olduğu, bu durumda kur farkları faiz olarak nitelendirilemeyeceğinden bu farkların kurlara yansıtmak suretiyle ödenen faiz olduğu ve menkul sermaye iradı olarak gelir (stopaj) vergisine tabi tutulması gerektiği neden gösterilerek sorumlu sıfatıyla davacı banka adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran İzmir Birinci Vergi Mahkemesi'nin 23.10.1997 gün ve E:1996/421, K:1997/1128 sayılı kararının; döviz tevdiat hesaplarının açıldığı tarih ile kapatıldığı tarihlerdeki döviz kurları arasındaki farkın faiz olduğu ve menkul sermaye iradı olarak Gelir Vergisi Kanunu'nun 94.maddesine göre tevkifata tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1994 yılı işlemlerinin Bankalar Yeminli Murakıbınca incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla belirtilerek döviz tevdiat hesaplarının açıldığı tarih ile kapatıldığı tarihlerdeki döviz kurları arasındaki farkın faiz olduğu gerekçesiyle yükümlü banka adına tarhiyata konu edilen gelir (stopaj) vergisi ve kaçakçılık cezasını tarkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

193 Sayılı GVK'nun 94. maddesine göre mevduat faizlerinden istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapılması öngörülmüştür.

Önemli olan maddenin konuluş amacına uygunluk açısından vergiyi doğuran olayın değerlendirilmesidir. Bu YUK nun 3.maddesinin B fıkrasında yer alan "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmü ile öngörülen "ekonomik yaklaşım kuralı" doğrultusunda yapılması gereken bir değerlendirme olacaktır.

Vergi hukukuna özgü bir yorum yöntemi olan ekonomik yaklaşım, vasanın

vergiyi doğuran olayların saptanmasında ve vergi yasası hükümlerinin yorumlanmasında hukuki biçimlerin ötesine geçirilerek gerçek ekonomik nitelik ve içeriklerin esas alınması anlamını taşır.

Vergi mükellefleri özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacı güdüyorlarsa bu amaca yönelik sözleşmelere "peçeleme sözleşmeleri" adı verilir. Peçeleme, borçlar hukukunun muvazaa kavramı ile benzerlik gösterir. Her ikisinde de gerçek irade ile açıklanan arasında kasıtlı bir uyumsuzluk vardır.

Bu açıklamalar ışığında olayı irdelediğimizde, bankanın müşteriye, sınırlandırılmış mevduat faizinin üstünde faiz ödediğini ve GVK.nun 94. maddesinin konulduğu sırada enflasyon, TL.nın değerini yitirmesi, dolayısıyle kur farkı gibi ekonomik oluşumlar soz konusu olmadığından "faiz" deyiminin kur farkı adı altında yapılan ödemeleri de kapsadığını kabul etmek "ekonomik yorum" kurallarının doğal bir sonucu olmaktadır.

Nitekim müşterilerce yükümlü bankaya getirilen TL. karşılığında döviz satım belgesi düzenlenmekte ve müşteri adına sanki bankaya döviz getirilmiş gibi döviz tevdiat hesabı açılmakta, döviz satımı belgeleri de gerçek kurun altında bir bedelle döviz satılmış gibi düzenlenmektedir. Aralarında belirledikleri belli bir süre (vade) sonunda da bu kez gerçek kurun üstünde bir bedelle düzenlenen döviz satış belgesine dayanılarak hesap kapatılmakta, böylece alım satım kurları arasındaki fark müşterinin avantajını oluşturmaktadır. Burada bankanın gerçek iradesi aslında TL. tevdi edilerek açılan mevduat hesaplarına yüksek oranda faiz vermek suretiyle TL. bazında daha fazla mevduat toplamaktadır. Yani bu yolla banka, sınırlandırılmış yasal banka mevduat faizlerinin üzerinde bir faizi, döviz kurlarını olaya yansıtılması suretiyle müşteriye ödediğinden aslında mevduat faizi niteliğindeki bu ödemeyi GVK 94. maddesine göre stopaja tabi tutmaması yasaya aykırıdır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134.maddesinde vergi incelemesinin ne olduğu 135.maddesinde de bu incelemeyi yapmaya yetkili bulunanların kimler oldukları açıkça düzenlenmiştir. 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 61.macdesi 2.bendinde bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının Bankalar Kanunu'nda yazılı görevleri ile kayıtlı olmak üzere vergi inceleme yetkisine sahip oldukları yolunda yer alan hüküm ise, adı geçenlerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca yapacakları bir vergi incelemesini değil, aynı kanunun yukarıda değinilen 61. maddesinin 1.bendinde belirlenmiş olan görevlerini yerine getirirken denetledikleri kuruluşların vergi mükellefi vadesi vergi sorumlusu olarak yerine getirmek zorunda bulundukları vergi ödevlerini tam olarak yerine getirip getirmedikleri hususunun incelenmesini anlatmaktadır. Bu nedenle 213 sayılı kanunda vergi incelemesi yapmaya yetkili olduğu belirlenmiş olanlar tarafından ve adı geçen kanun hükümleri uyarınca yapılmış bir vergi incelemesi bulunmadıkça bankalar yeminli murakıpları veya yardımcıları tarafından düzenlenen raporlara dayanılarak vergi tarhiyatı yapılamayacağından sonuca itibariyle yerinde bulunan vergi mah-

kemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddine 14.10.1999 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 61.maddesinde; bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının... Bankalar Kanunu'nda yazılı görevleri ile kayıtlı olmak üzere vergi inceleme yetkisine sahip oldukları... hükmüne yer verilmiştir.

Hukukun herhangi bir dalına ait yasalardan birinde yerini almış olan bir müessese başka hukuk dallarında değişik anlamlara gelecek biçimde yorumlanamaz. Bunun tipik örneklerinden birisi, Türk Kanunu Medenisi'nde düzenlenmiş olan onsekiz yaşı ikmal etmenin ehliyet koşulu sayılmasıdır. Bu koşul Medeni Kanun'da düzenlenmiş olmakla kamu hukuku kategorisinden olan vergi kanunlarında ya da yargılama usulü kanunlarında uygulanamaz ya da daha değişik anlamda uygulanabilir anlamına gelmemektedir. Nitekim, uygulamada onsekiz yaşından küçük olan gerçek kişilerin dava açmaları durumunda bu dava ehliyet noktasından reddedilmektedir. Yine, gerek tebligat hukukunda ve gerekse Vergi Usul Kanununun tebliğ hükümleri (Md.94) ile başka bir çok hükümlerinde (Md.9 ve 10...gibi) kanuni ehliyet ve küçükler deyimlerinin kapsamında onsekiz yaş ölçütü göz önünde bulundurulmuştur. Bu ölçüt ehliyet müessesesinin temel bir unsuru olup, değişik alanları düzenleyen çeşitli kanunlarda değişik anlamlarda yorumlanma olanağı bulunmamak gerekir.

Tıpkı ehliyet gibi, onşekiz yaş koşulu gibi, ilgili kanun olan Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan "vergi incelemesi"de vergi kanunları manzumesi içinde hukuki bir müessesenin adıdır. Bu müessesenin adı vergi kanunları dışındaki kanunlarda geçtiğinde, müessesenin, Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen "vergi incelemesi"anlamına çelmeyeceği, biçimde algılanması, hukukun getirmiş olduğu bir kurumu gözardı etmek anlamına gelir.

Bu bağlamda, bankalar yeminli murakıpları Bankalar Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak vergi incelemesi yapabilirler. Bu kanun'daki "vergi inceleme" müessesesinin başka anlama geleceği ya da yeminli murakıplara Vergi Usul Kanunu'nda yetki verilmemiş olduğu gibi bir görüşten hareket edildiğinde Bankalar Kanunu'ndaki hükmü gözardı etme sonucu ortaya çıkar.

Bu nedenle, tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararındaki gerekçelerle kararın onanması gerekirken aksi gerekçe ile verilen karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1860
Karar No: 1999/5292

ÖZETİ : Yurt dışında işçi olarak çalışan davacının yurt dışında ikamet ettiği konut için ödediği tutarın istisnaya isabet eden kısmı düşüldükten sonra kalan kısmının yurt içinde tahsil edilen kira bedelinden indirilebileceği hk.

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

İstemin Özeti : Gayrimenkul sermaye iradından dolayı gelir vergisi beyannamesi veren davacının yurt dışında ödediği kira bedeli indiriminin kabul edilmemesi üzerine 1997 yılı için ikmalen salınan gelir vergisi, fon payı ve kesilen kusur cezasının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Ordu Vergi Mahkemesinin, 18.11.1998 günlü ve E:1998/62, K:1998/90 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 74 üncü maddesinin 10 uncu bendinde sahip oldukları konutları kiraya verenlerin kira ile oturdukları konutların kira bedelini düşebileceklerinin belirtildiği, kiralanan gayrimenkulün mahallinin Türkiye içinde veya dışında bulunmasının sonucu etkileyeceğine dair kanunda bir açıklık bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden, yurt dışında işçi olarak çalışan davacının yurt dışında ikamet ettiği konut için 1997 yılında ödediği tutarın, istisnaya isabet eden kısmı düşüldükten sonra kalan kısmının yurt içinde tahsil edilen kira bedelinden indirilerek beyanname verildiğinin anlaşıldığı, yurt dışında işçi olarak çalışan davacının yurt dışında yerleşmiş kişi olarak kabulü mümkün görülmediğinden ve tam mükellefiyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, yurt dışında ödenen kira bedelini Türkiye'de elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından indirmesinin mümkün olduğu, bu durumda davacının ödenmesi gereken vergi borcunun söz konusu olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen

hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 30.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/967
Karar No: 1999/4789

ÖZETİ : 1997 yılına ilişkin gelir (stopaj) vergisi matrahı hesaplanırken, yatırım indiriminin menkul sermaye iradından indirilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ticaret Turizm Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1997 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde yatırım indirimi uygulaması nedeniyle kurumlar vergisine tabi matrahı kalmayan davacı şirketin yatırım indiriminden stopaj yapılamayacağı ihtirazi kaydıyla verdiği muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6.Vergi Mahkemesi 17.11.1998 günlü ve E:1998/348, K:1998/735 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 7 nci bendi uyarınca geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararların gider olarak indirilebileceği, mali zararların işletmenin normal faaliyeti sonucu çıkabileceği gibi indirim ve istisnalardan dolayı da oluşabileceği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Ek 1 inci maddesinde ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin yatırım indiriminden faydalanması kabul edilen yatırımları kapsamında yaptıkları yatırım harcamalarının kazançlarından indirileceğinin öngörüldüğü, sözü edilen Kanun'un 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Kanun'la değişen 4 üncü bendinde ise kurumlar vergisi kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olarak tanımlandığı, maddedeki parentez içi hüküm uyarınca Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 ncı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlarla yatırım indirimi tutarının hariç tutulduğu, menkul sermaye iradı üzerinden aynı Kanun'un 94 üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca tevkifat yapılacağı, bu hükümlerin incelenmesinden menkul sermaye iradının tespitinde kurum kazancından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde saptanan istisnalar ve yatırım indirimi tutarıyla hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kıs-

mın dikkate alınacağı ve buna göre bulunan matrahtan vergi tevkifatı yapılacağı, 50 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin konuya ilişkin olarak Kanuna aykırı düzenlemeler getiren bölümünün Danıştay Dördüncü Dairesi'nin 10.4.1996 günlü ve E:1996/1619 sayılı kararıyla iptal edildiği, sonuç itibarıyla yatırım indirimi tutarı üzerinden tevkifat yapılamayacağı gerekçesiyle vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, menkul sermaye iradının tayininde çeşitli kanunlar gereğince matrahtan indirilmesi kabul edilmeyen giderlerin safi kurum kazancına eklenmesi söz konusu olduğundan bu giderlerin menkul sermaye iradı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yatırım indirimi nedeniyle kurumlar vergisine tabi kazancı kalmıyan davacı şirket adına yatırım indirim tutarı üzerinden 1997 takvim yılı için yapılan tahakkuk işleminin iptali istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75. maddenin 2. fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından (yatırım fonları ve ortaklıkları hariç) tevkifat yapılacağı, aynı Kanunun 75. maddesinin 2. fıkrasının 3946 sayılı Kanunla değişik 4. bendinde de, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (4108 sayılı Kanunun 22. maddesiyle değişen ifade Geçerlilik 1.1.1995 yürürlük, 2.6.1995) (Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı sayılacağı hukme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca sadece Kurumlar vergisi Kanununun 8. maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç tutulmuş, 4108 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce yatırım indirim tutarı da hariç tutulmuşken yapılan değişiklikle yatırım indirim tutarı madde metninden çıkarılmıştır.

Buna göre, Kurumlar vergisi kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra varsa iştirak kazançları ile yatırım fonlarının katılma belgeleri ve yatırım ortaklıklarının hissesenetlerinden elde edilen kar payları indirildikten sonra kalan kısım 94/6-b uyarınca stopaja tabi tutulacaktır.

Ticari blanço karı olan ancak yatırım indirimi nedeniyle vergiye tabi kurum kazancı kalmıyan davacı şirket adına yapılan tahakkuk işleminde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Kurum kazancından yatırım indirimi düşüldükten sonra kurumlar vergisi matrahı doğmayan davacı şirket, 1997 yılına ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla vermiş ve stopaj matrahının bulunmadığı dolayısıyla yatırım indirimi üzerinden tevkifat yapılamayacağını ileri sürmüştür.

Uyuşmazlık dönemi dikkate alındığında yatırım indirimi uygulaması nedeniyle kurumlar vergisi matrahı doğmayan davacı şirket adına, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6/b bendi ve 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendi uyarınca hesaplanan gelir (stopaj) vergisi ve fon payında kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi yönündeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94-6/b bendinde dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından (yatırım fonları ve ortaklıkları hariç) tevkifat yapılacağı öngörülmüştür. Sözü edilen Kanun'un 75 inci maddenin 2 nci fıkrasının 3946 sayılı Kanun'la değişik 4 üncü bendinde "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar, (4108 sayılı kanunun 22 nci maddesiyle değişen ifade Geçerlilik: 1.1.1995 Yürürlük: 2.6.1995) (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından,hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın" menkul sermaye iradı sayılacağı ifade edilmiştir.

4108 sayılı kanunun 22 nci maddesiyle yapılan ve 2.6.1995 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişiklikle sadece Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar tevkifat matrahının hesaplanmasında kurum kazancından düşülecektir. 3946 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu 1994 yılında yatırım indiriminin menkul sermaye iradı matrahına dahil edilemeyeceği belirtilmişken yapılan değişiklik sonucu yatırım indirimi tevkifat matrahına dahil edilmiştir. Buna göre kurumların indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi ile varsa iştirak kazançları, yatırım fonları katılma belgeleri ve yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde edilen kar payları düşüldükten sonra kalan kısım, menkul sermaye iradı sayılacak, 94 üncü maddenin 6/b bendi uyarınca tevkifata tabi tutulacaktır. Bu itibarla yatırım indirimi nedeniyle kurumlar vergisi doğmayan davacı şirket adına yatırım indirimi tutarı üzerinden hesaplanan vergi ve fon payında kanuna aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 6.Vergi Mahkemesi'nin 17.11.1998 günlü ve E:1998/348, K:1998/735 sayılı kararının bozulmasına 20.12.1999 gününde gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/164
Karar No: 1999/4792

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında başladığı yatırımlarını, hazine müsteşarlığının özel izniyle bir başka kuruma devre-

den davacı kurumun yatırım indirimine ilişkin şartları ihlal ettiğinden bahsedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Tasfiye Halinde An Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 17.12.1992 tarihli Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında başladığı yatırımlarını, 18.11.1994 tarihli Yatırım Teşvik Belgesi sahibi ... Örme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine devredilmesi nedeniyle yararlanılan yatırım indirimi istisnasından dolayı vergilendirilmeyen miktar üzerinden 1992 yılı için ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 7.10.1998 günlü ve E:1998/332, K:1998/1057 sayılı kararıyla; davacı şirketin tekstil ürünleri imalat ve satışıyla iştigal ettiği, yatırım konusunun örgü makinası olması ve devir tarihinde çalışabilir durumda bulunması nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Ek 5 nci maddesi uyarınca yatırımın komple tamamlandığının kabulü gerektiği, ayrıca örgü makinalarının yine Yatırım Teşvik Belgesi sahibi ... Örme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine müeyyidesiz olarak devredilmesine T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca özel izin verildiğinin anlaşıldığı, davacı şirket adına yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yatırım tamamlanmadan yatırım konusu aktif değerlerin topluca satılması veya devredilmesi halinde yatırım indiriminden faydalanılamayacağını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü;

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 20.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/1816
Karar No: 1999/4261

ÖZETİ : Serbest meslek kazançlarının vergilendirilmesine ilişkin 221 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "Tevkif Suretiyle Ödenen Vergilerin Beyannamede Mahsup Edilmesi" ve "Serbest Meslek Kazançlarında İstisna ve İstisna Kapsamındaki Kazançların Vergilendirilmesi" başlıklı bölümleri ile 223 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin konuya ilişkin bölümlerinde Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 7 ve 103. maddelerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : Serbest Meslek Kazançlarının Vergilendirilmesine ilişkin 221 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "Tevkif Suretiyle Ödenen Vergilerin Beyannamede Mahsup Edilmesi" ve Serbest Meslek Kazançlarında İstisna ve İstisna Kapsamındaki Kazançların Vergilendirilmesi" başlıklı bölümleri ile 223 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin aynı konuya ilişkin bölümlerinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının dava açmakta menfaatinin bulunmadığı, genel tebliglerin iptali istenen bölümlerinin kanuna uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, serbest meslek kazançlarının vergilendirilmesine ilişkin 221 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin Tevkif Suretiyle Ödenen Vergilerin Beyannamede Mahsup Edilmesi ve Serbest Meslek kazançlarında istisna ve istisna kapsamındaki kazançların vergilendirilmesi başlıklı bölümleri ile 223 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin aynı konuya ilişkin bölümlerinin iptali istemine ilişkindir.

Dava konusu tebliğler idarenin görüş belirten işlemleri olmayıp dava konusu edilen bölümler davacının hukuki durumunu etkiliyen hükümler içermesi nedeniyle idarı davaya konu olabileceğinden davalı idarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince,

Gelir Vergisi Kanununun 4369 msayılı Kanunla değişik Esas Tarife Başlıklı 103.maddesinin 1.fıkrasında Gelir Vergisine tabi gelirler dilimlere ayrılarak vergi oranları her bir gelir dilimine karşılık gelecek şekilde belirlenmiştir.

Buna göre altı ayrı gelir dilimi söz konusu olup birinci gelir dilimi 2.000.000.000 liraya kadar olan gelirleri ikinci gelir dilimi 5.000.000.000 liraya kadar altıncı gelir dilimi ise 50.000.000.000 liranın üzerindeki gelirleri

ifade etmektedir. Bu durumda birinci ve ikinci gelir dilimleri toplamının yedi milyar lira olduğu açıktır.

Dava konusu 221 ve 223 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde de, 103. maddede yazılı tarifenin birinci ve ikinci dilimlerinde yazılı miktarlar esas alınarak birinci ve ikinci gelir dilimleri toplamı ifadesinin 7.000.000.000 liraya karşılık geldiği yolunda düzenleme yapılmıştır.

103.maddede er aan ikinci gelir dilimindeki 5.000.000.000 liranın 2.000.000.000 lirası için 300.000.000 lira fazlası için % 20 nisbetinde vergi alınması yolundaki hüküm vergi nisbetleri yönünden geçerli olup,ikinci düzenleme yapılırker bir önceki dilime isabet eden vergi miktarıda dikkate alınmış bulunduğundan ikinci gelir diliminin 3.000.000.000 lira olarak kabulu söz konusu değildir

Madde hükmüne uygun olarak dava konusu genel tebliğlerle yapılan düzenlemelerde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın redci gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında gelir vergisi açısından dilimler ve vergi nisbetleri belirlenmiştir. 4369 sayılı Kanunun 85 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde sayılan serbest meslek faaliyetlerinden elde edilen hasılatın aynı Kanunun 103 üncü maddesinde yazılı tarihlerin birinci ve ikinci gelir dilimleri toplamını aşan kısmı için 18 inci maddedeki istisna uygulanmaz" hükmüne yer verilmiştir

103 üncü maddede gelir dilimleri düzenlenirken bir önceki dilime isabet eden vergi miktarıda dikkate alınmış olup, kanun hükmüne uygun olarak genel tebliğler yapılan dönemlerde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, serbest meslek kazançlarının vergilendirilmesine ilişkin 221 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Tevkif Suretiyle Ödenen Vergilerin Beyannamede Mahsup Edilmesi" ve Serbest Meslek Kazançlarında İstisna ve İstisna Kapsamındaki Kazançların Vergilendirilmesi "başlıklı bölümleri ile 223 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin aynı konuya ilişkin bölümlerinin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dava konusu tebliğler idarenin görüş belirten işlemleri olmayıp dava konusu edilen bölümler davacının hukuki durumunu etkiliyen hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabileceğinden davalı idarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında gelir vergisi açısından dilimler ve vergi nisbetleri belirlenmiştir. 4369 sayılı Kanunun 85 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 7 nci maddede ise "Gelir Vergisi Kanunu nun 18 inci maddesinde sayılan serbest meslek faaliyetlerinden elde edilen hasılatın aynı Kanunun 103 üncü maddesinde yazılı tarifelerin birinci ve ikinci gelir dilimleri toplamını aşan kısmı için 18 inci maddedeki istisna uygulanmaz" hükmüne yer verilmiştir

Dava dilekçesinde gelir dilimlerinin toplamında hata yapıldığı belirtilmekte ise de Gelir Vergisi Kanunu nun 103 üncü maddesi incelendiğinde gelir ver-

gisi dilimleri düzenlenirken bir önceki dilime isabet eden vergi miktarının da dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iddia ettiği şekilde bir hukuka aykırılık söz konusu olmayıp; kanun hükmüne uygun olarak genel tebliğle yapılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 23.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4684
Karar No: 1999/3838

ÖZETİ : İkinci gurup eski eser kapsamındaki gayrimenkulden elde edilen kira gelirinin beyanının zorunlu olduğu hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : Sahibi olduğu ikinci grup eski eser kapsamındaki gayrimenkul nedeniyle elde ettiği kira gelirini beyan etmeyen davacı adına, 1992 yılı için gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 29.9.1998 gün ve E:1998/81, K:1998/885 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde; söz konusu gayrimenkulün 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21.maddesi gereğince her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu ve bu durumun yapılan başvuru sonucu T.B.M.M. dilekçe komisyonunca verilen cevapta da vurgulandığı ileri sürülmüşse de gerek ilgili kanun maddesi gerek dilekçe komisyonunca verilen cevabi yazının gayrimenkulün kiraya verilmesi halinde elde edilecek gelirleri kapsamadığı, sadece emlak vergisi, tapu harcı gibi vergi ve harçları kapsadığı süphesiz olduğundan, elde edilen kira gelirinin vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ağır kusur cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiği, re'sen ve ikmalen tarhiyatlarda fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle vergi aslı yönünden davanın reddine, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesine, fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, fon payları ile kesilen cezaların yasal olduğunu, davacı ise söz konusu gayrımenkulün her türlü vergiden muaf olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : vergi dairesi müdürlüğünce davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : 2863 sayılı Kültür ve Ta-

biat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21.maddesinin 2.fıkrasında; tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve I ve II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıklarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

Kanunların öncelikle lafzı ile hüküm ifade edeceği, ancak lafzın açık olmadığı durumlarda kanun maddesinin amacına ve kanundaki yerine bakılacağı, söz konusu 21.maddenin 2.fıkrasında maddede belirtilen taşınmaz kültür varlıklarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği, aynı maddenin son fıkrasında her türlü vergi, resim ve harç tabiri kullanılmayıp, sınırlamayı belirtmek için müstesna tutulan vergilerin tek tek sayıldığı, söz konusu ikinci fıkranın; "eski eserlerin koruma ilkeleri arasında bunların değerlendirilerek veya aynen kullanımının malik veya zilyetlerine cazip hale getirir tedbirler yer aldığından günümüz anlayışına uygun olarak vergi hukuku açısından eski eser sahiplerine olanaklar sağlanmıştır" şeklindeki gerekçesi ve uygulamada da bu tür eserlerin ayakta tutulup, yaşatılabilmesi, bir kültür mirası olarak gelecek kuşaklara aktarılabilmesi için zorunlu bulunan ve oldukça yüksek olan koruma ve bakım maliyetleri ile bunların sahiplerine getirilen kısıtlılıkların hafifletilmesi için kolaylıklar sağlandığı, teşvikler getirildiği dikkate alındığında kültür varlıklarının korunması için bunların sahiplerine vergi kolaylıkları sağlamayı amaçlayan yasa maddesindeki; bu kültür varlıklarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu şeklindeki hükmün dar yorumlanamayacağı, bu varlıklar nedeniyle elde edilecek kira gelirini de kapsaması gerektiğinden söz konusu muafiyet hükmünün kira gelirlerini kapsamadığı yolunda verilen mahkeme kararının bozulması 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 8.11.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3386 sayılı Kanunla değişik 21.maddesi; "Tapu kütüğüne korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olması nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının her türlü vergiden muaf olduğu" hükme bağlanmış olup; davacının gayrimenkulü 2 nci grup eski eser olduğundan anılan hüküm uyarınca bu gayrimenkulden elde edilen gelirin gelir vergisinden istisna edilmesi yukarıda anılan kanun hükmü gereğidir. Gelir Vergisi Kanunun'da açık hüküm bulunmadığından bahisle verilen karar vergilerin kanuniliği ilkesine açıkça aykırı olduğundan bozulması gerekeceği cihetle karara katılmıyorum.

T.C.
. A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1113
Karar No: 1999/3772

ÖZETİ : Lozan antlaşmasının azınlıkların korunmasıyla ilgili hükümlerinde vakıfların, derneklerin ve kiliselerin kiraya verdikleri işyerlerinden elde edilen gelirin gelir (stopaj) vergisinden mesütesna olduğu yolunda bir düzenleme mevcut olmadığından, davacı kilisenin kiracısının ödediği kiradan tevkifat yapması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1990/1-12 nci aylarına ait kira ve ücret ödemelerinden dolayı muhtasar beyannamesini vermediği ileri sürülen davacı adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden gelir (stopaj) vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiş, hesaplanan fon payı ile bunun üzerinden de ağır kusur ve kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 20.10.1998 gün ve E:1998/425, K:1998/1106 sayılı kararıyla: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 94 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının b bendinde, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınanlar hariç tutularak vakıf ve derneklerden kiralanan gayrimenkuller için tevkifat yapılması gerektiğinin öngörüldüğü davacının kiraladığı işyeri ... Kilisesine ait olup bu kilisenin Lozan Anlaşmasına istinaden vergiden muaf olduğu, davacının ihtilaflı döneme dair işçi çalıştırdığı ve ücret ödediğine ilişkin bir tespit yapılmadığı, 22.7.1992 günlü tutanakla işçi çalıştırıldığı yönünde yapılan tespite ilişkin ise çalışan işçinin stajyer öğrenci olduğu ve kendisine ödenen ücretin Gelir Vergisi Kanunu'nun 23/12 nci maddesi kapsamında gelir vergisinden istisna edilen ücret olarak kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, kira ödemesinde bulunulan ... Kilisesine Bakanlar Kurulunca tanınmış bir vergi muafiyeti bulunmadığından davacının ödediği kiradan vergi tevkifatı yapması ve beyannamesini vermesi gerektiği, ücret ödemelerini beyan etmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulması-

nı gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Fikret Erkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ücret ödemeleri yönünden yapılan tarhiyata ilişkin öne sürülen hususlar, vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

İlgili dönemde yürürlükte bulunan 193 sayılı Yasanın 94 üncü maddesi 6 numaralı bendinde, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden bu ödemeleri yapanlar tarafından tevkifat yapılacağı hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre gayrimenkul sermaye iradının gelir (stopaj) vergisine tabi tutulması esas olup, bu vergiden müstesna ve muaf olmakla ilgili hükümlerin maddede açıkça belirtilmesi gerektiği cihetle bu hususta ihtilaflı dönemde yasada sadece Bakanlar Kurulu Kararınca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden tevkifat yapılamıyacağı düzenlendiğinden davacının kiraladığı işyeri malikine muafiyet tanındığına ilişkin maddi bir delil ibraz edilmemesi davacının iddia ettiği gibi uyuşmazlık konusu işyeri niteliğindeki yerlere Lozan Antlaşması uyarınca gelir (stopaj) vergisinden muaf olacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılmaması ve muhtasar beyanname verilmemesinin tespiti üzerine yükümlu adına yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kira ödemelerine ilişkin kısmının kabulüyle mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 1990/1-12 nci aylarına ilişkin kira ve ücret ödemelerinden tevkifat yapılmaması ve muhtasar beyannamelerin verilmemesi nedeniyle davacı adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan gelir (stopaj) vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarına ilişkindir.

Ücret ödemeleri yönünden beyanname verilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatla hesaplanan cezalı fon payı ile ilgili olarak davalı İdarenin ileri sürdüğü iddialar kararın dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ilgili dönemde yürürlükte bulunan 94 üncü maddesinin 6 numaralı bendinin a fıkrasında, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden, b fıkrasında ise Vakıflar (Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınanlar hariç) ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığı bunlara yapılan kira ödemelerinden bu ödemeleri yapanlar tarafından tevkifat yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda davacı, ... Caddesi ... adresinde kiraladığı işyerinin ... Kilisesine ait olduğunu, anılan kilisenin 1923 yılında imzalanan ve Kanun niteliğinde olan Lozan Barış Antlaşması hükümlerine göre vergiden muaf olduğunu, bu nedenle kira stopajı yapılmıyacağını ileri sürmektedir.

Yukarıda sözü edilen hükümlere göre, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar hariç vakıflara ve derneklere ödenen gayrimenkul sermaye iradının gelir (stopaj) vergisine tabi tutulması esas olup davacı tarafından işyeri olarak kiralanan gayrimenkulün sahibi ... Kilisesine Bakanlar Kurulunca muafiyet tanındığına ilişkin bir belge ibraz edilememiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükmünde bundan başka bir muafiyete yer verilmemiştir.

Öte yandan Lozan Antlaşmasının azınlıkların korunmasıyla ilgili hükümlerinde vakıfların, derneklerin veya kiliselerin kiraya verdikleri işyeri niteliğindeki yerlerden elde ettikleri kazançların gelir (stopaj) vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu gayrimenkul için ödenen kira bedellerinden sözü edilen 94 üncü madde hükümlerine göre tevkifat yapılması zorunlu olup, aksi yöndeki gerekçelerle tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 20.10.1998 günlü ve E:1998/425, K:1998/1106 sayılı kararının kira ödemelerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer temyiz iddiaların reddine, 3.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/114
Karar No: 1999/3825

ÖZETİ : Davacı banka tarafından müşterilere daha yüksek faiz ödemek amacıyla, gerçek kurdan daha düşük veya yüksek olarak kur belirleyerek yapılan işlemin vergi ziyaına sebebiyet verdiğinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Anonim Şirketi
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin ... Şubesi'nin 1997 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu spot ve vadeli döviz alım-satım işlemi şeklinde yapılan, ancak mahiyeti itibarıyla mevduat niteliği taşıyan işlemlerle ilgili müşterilere verilen faizleri noksan göstermek suretiyle eksik vergi tevkif ettiği tespit olunarak 1997/ Haziran dönemi için davacı adına ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kusur cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi'nin 11.11.1998 günlü ve E:1998/307, K:1998/653 sayılı kararıyla; olayda, ... Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'nce gönderilen genelge ile bankadan mevduat kaçışını önlemek ve piyasadaki bazı bankalarca sunulan faiz oranlarına yaklaşabilmek için geliştirilmiş bir yöntem hakkında bilgi verildiği, ve bu yöntem ile daha önce bildirilen brüt faiz oranlarının net olarak uygulanabilme olanağının mevcut olduğunun ifade edildiği, işlemin uygulanışıyla ilgili verilen örnekte; 10.1.1997 tarihinde 500.000 Amerikan Doları olan müşteri ile 3 ay vade için % 6,50 net faiz üzerinden anlaşıldığı varsayımıyla söz konusu tutarın vade

sonunda 508.013,69 Amerikan Doları'na ulaşacağının belirtildiği, yapılacak işlemin ise, getirilen 500.000 Amerikan Dolarının Fon Yönetiminden alınacak pariteye göre hesaplanacak kurlar ile, dump işlemleri yapılarak Japon Yeni'ne çevrilip 3 ay vadeli %0.3 faiz oranında Japon Yeni hesabı açılacağı, aynı anda müşteriye forward sözleşmesi ve 10.4.1997 tarihli virman talimatı imzalattırılarak Japon Yeni hesabına forward kontratının teminatı olarak bloke konulacağı, vade tarihinde müşterinin faizli Japon Yeni bakiyesi karşılığında 508.013,69 Amerikan Dolar'lık tutarın müşterinin hesabına alacak kaydı yapılarak işlemin sonuçlandırılacağı, bunun yanında Japon Yeni'ne verilecek faizin düşüklüğü nedeniyle elde edilecek cüz'i faizin stopajının ihmal edilebilecek bir rakam olduğu şeklinde açıklamaya yer verildiği, olayda: 3 adet müşteriye muhtelif tarihlerde açılan Amerikan Doları hesapları için belirlenen vadelerde genel müdürlükçe tespit edilen oranlarda net faiz verilmesi konusunda anlaşıldığı ve anılan genelge çerçevesinde işlemler yapıldıktan sonra vade sonunda daha önce anlaşılan ve taahhut edilen Amerikan Doları cinsinden hesaplanan faiz tutarının ödendiği, ancak vergi kesintisinin üzerinde anlaşılan ve ödenen Amerikan Doları cinsinden elde edilen faiz tutarı üzerinden değil, faiz oranı daha düşük olan Japon Yeni üzerinden kesildiği, yapılan işlemi bir vadeli döviz alım satım işlemi olarak göstermek amacıyla müşteriye vadeli döviz alım-satım taahhütnamesi imzalatılmasına karşın bazılarında bilgi hanelerinin boş bırakıldığının tespit edildiği, ayrıca müşterilerle yapılan yazışmalar ve ödenen faiz tutarlarını gösteren dekont ve diğer belgelerin Amerikan Doları cinsinden anlaşılan tutar üzerinden faiz geliri sağlandığını doğruladığı, bütün bu işlemler sırasında piyasa gerekelerine uygun olmayan şekilde Amerikan Doları/Japon Yeni paritesinin re'sen banka fon müdürlüğünce tespit edilmesi ve müşteriye Amerikan Doları üzerinden anlaşılan oranda net faiz gelirini sağlamak amacıyla işlem sonunda uygulanacak Amerikan Doları kuru olarak işlem başındaki Amerikan Doları kurunun yada daha düşük bir kurun esas alınmasının gerçek faiz gelirini gizlemeye yönelik olduğu, öte yandan geliştirilen bu yöntemle daha az vergi tevkifatı yapılarak müşterilere haksız olarak vergi avantajı sağlanmasının da hukuken mümkün olmadığı, bu durumda gelir (stopaj) vergisi matrahını müşterilere mahsuben sağlanan faiz gelirinin oluşturacağı gerekçesiyle cezalı gelir (stopaj) vergisine ilişkin davanın reddine, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığından fon payı ve cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı kurum, yapılan işlemin vadeli mevduat işlemi olmayıp döviz alım-satım işlemi olduğunu, döviz kurlarının uluslararası teamüllere uygun olarak belirlendiğini, vadeli döviz alım satımından elde edilen gelir menkul sermaye iradı olmadığından stopaja tabi tutulamayacağını, vergi dairesi başkanlığı ise, hesaplanan fon payı ve buna ilişkin kusur cezasının yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü, yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

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

gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

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 8.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/985
Karar No: 1999/4172

ÖZETİ : Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan olan alacağa karşılık vadesinden önce, vergiler için yapılan mahsup talebi nedeniyle, söz konusu vergilerin saymanlıklar arasındaki işlemlerdeki hata nedeniyle geç ödendiğinden bahisle gecikme zammı istenmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Gübre Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin kimyevi gübre satışlarından dolayı Destekleme Fiyat İstikrar Fonundan olan alacağına karşılık, 1994/4,5,6 ncı aylarına ilişkin muhtelif vergi borçlarının mahsubunu talep etmiş, ancak mahsup işleminin 7.7.1994 tarihinde gerçekleşmesi nedeniyle gecikme zammı hesaplanmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 20.2.1997 günlü ve E:1996/1026, K:1997/297 sayılı kararıyla; davacı şirketin vergi borçlarının vade tarihinden önce vergi dairesine ve Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığı Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğüne verdiği dilekçelerle mahsup talebini bildirdiği, mahsup talebi dikkate alınmaksızın söz konusu vergi borçları tutarının,vergi dairesine saymanlıklar arası işlem fişiyle gönderilmeyip, ... Bankası Merkez Şubesi aracılığıyla ve davalı idarenin ... Bankası ... Şubesi nezdindeki hesabına 7.7.1994 tarihinde nakden yatırıldığı, davacı şirketin vergilerin vade tarihinden önce hak ettiği Destekleme Fiyat İstikrar Fonundan olan alacağına karşı, yine vade tarihinden önce mahsup dilekçeleri verdiği, vergilerin vade tarihinden sonra ödenmesinde davacı şirkete bir kusur izafe edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare vergilerin ödenmesinin söz konusu paranın bankaya yatırılmasıyla gerçekleştiğini bu tarihin de 7.7.1994 olması nedeniyle gecikme zammı istenmesinin yasal bulunduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 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 dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 18.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/544
Karar No: 1999/4242

Özeti : 1- Sevkiyata tabi ödemede bulunduğu yolunda bir tespit yapılmadan muhtasar beyanname verilmemesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.
2- Yıllık KDV ve muhtasar bildirimde bulunulmaması nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Mineral Tozları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1995/1- 1995/3 üncü ayları Katma Değer Vergisi beyannameleri ile 1994/11- 1996/1 inci ayları muhtasar beyannamelerini süresinden sonra veren ve bu yıllara ilişkin yıllık katma Değer Vergisi ve muhtasar bildiriminde bulunmayan davacı kurum adına usulsuzlük ve özel usulsuzluk cezaları kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 28.10.1998 günlü ve E:1998/1156, K:1998/1185 sayılı kararıyla; davacı kurumun katma Değer Vergisi ve muhtasar beyannamelerini süresinde vermemesi nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 352 nci maddesi gereği kesi-

len usulsüzlük ve yıllık bildirimlerin verilmemesi nedeniyle kanun'un mükerrer 355 inci maddesi gereği kesilen özel usulsüzlük cezalarında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kurum, ilgili dönemlerde faaliyetlerinin olmaması nedeniyle beyanname verme mecburiyetlerinin bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Yükümlü şirket adına 1995/1-12, 1996/1-3 ayları katma değer vergisi beyannameleri ile 1994/11-12, 1995/1-12, 1996/1. aylar muhtasar beyannamelerini yasal süresinden sonra verdiği iddiasıyla kesilen usulsüzlük cezalarıyla, Vergi Usul Kanununun Mükerrer 355.maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Katma değer vergisi beyannamesinin yasal süresinde verilmemesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesine göre kesilen usulsüzlük cezasının mahkemece onanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ve 98 inci maddelerine göre nakten veya hesaben bir ödeme yapılması sonucunda istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılan tevkifat için ertesi ayın 20. günü akşamına kadar muhtasar beyanname verme zorunluluğu söz konusu olup, böyle bir ödemesi olmayan yükümlüler için muhtasar beyanname verme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Olayda ise yükümlünün ilgili dönemlerde vergi tevkifatını gerektiren bir ödemesinin olmadığı ve aksine yapılmış bir tespitin de bulunmadığı anlaşıldığından muhtasar beyanname verme zorunluluğu bulunmayan yükümlü adına usulsüzlük cezası kesilmesinde kanuna uyarlık görülmediğinden, mahkemece aksi yolda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2365 sayılı Kanunun 80 inci maddesiyle eklenen Mükerrer 355 inci maddesinde, bu kanunun 86, 148 ve 257 inci maddeleriyle 150 nci maddesinin 4 numaralı bendi hükümlerine çekinme sebebi olmaksızın riayet etmeyen yükümlülere özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür.

Maddenin atıf yaptığı 86, 148 ve 257 ve 150/4 bent hükümlerinde ilgililerin bilgi ve izahat verme zorunlulukları düzenlenmiş olup, uyuşmazlıkta ise yükümlü açısından bilgi istenilip de yerine getirilmediği yolunda bir tespitin bulunmadığı anlaşıldığından adına kesilen özel usulsüzlük cezasının da mahkemece onanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının muhtasar beyannamenin süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması, diğer temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Tevkifata tabi ödeme bulunduğu yolunda bir tespit yapılmadan, muhtasar beyanname verme mecburiyeti olmaya davacı kurum adına kesilen cezada isabet bulunmadığından, bu kısma yönelik kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 352 nci maddesinde, vergi ve harç beyan-

namelerinin süresinde verilmemiş olması hali, 1. derece usulsüzlük olarak sayılmıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 98 inci maddesinde, 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların, bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 inci günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları belirtilmiş olup, aynı Kanun'un 94 üncü maddesinde ise, maddede sayılan ödemelerin nakten veya hesaben yapılması halinde vergi tevkif edilmesi öngörülmüştür.

Anılan kanun maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, nakten veya hesaben bir ödeme halinde vergi tevkifatının yapılacağı ve beyanname verilmesi gerektiği tevkifata tabi bir ödemede bulunmayanların ise muhtasar beyanname verme mecburiyetlerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ilgili dönemlerde vergi tevkifatına tabi bir ödeme yaptığı hususunda bir tespit bulunmayan davacı kurumun muhtasar beyanname verme mecburiyeti bulunmadığından, bu nedenle kesilen usulsüzlük cezalarında ve bu cezalara karşı açılan davanın reddine yasal isabet bulunmamaktadır.

Yıllık Katma Değer Vergisi ve muhtasar bildiriminde bulunmayan davacı kurum adına Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesine göre özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesinde, bu Kanun'un 86,148,149,150,256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 227 nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlar hakkında özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı kurumun maddede sayılan kanun maddelerinden hangisiyle getirilen zorunluluğa uymadığı yolunda bir saptama yapılmadan, 235 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine dayanılarak ceza kesilmesinde ve bu cezalara karşı açılan davanın reddinde kanuna uygunluk görülmemiştir.

Davacı kurumun, katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezalarına yönelik temyiz istemi mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı kurum temyiz isteminin kısmen kabulüyle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 28.10.1998 günlü ve E:1998/1156, K:1998/1185 sayılı kararının, muhtasar beyannameler için kesilen cezalarla, özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer temyiz iddialarının reddine 23.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1346
Karar No: 1999/5194

ÖZETİ : Öğretim üyesi olan davacının bir banka için düzenlediği raporlar nedeniyle aldığı telif ücretinin G.V.K.nun 18. maddesindeki istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Bankası'na müşavirlik hizmeti vermek suretiyle serbest meslek kazancı elde ettiği halde mükellefiyet tesis ettirmeyen ve beyanda bulunmayan davacı adına, 1995 yılı için gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 18.11.1998 günlü ve E:1997/1334, K:1998/1115 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun serbest meslek kazançlarındaki istisnayı düzenleyen 18. maddesinde: müellif, mütercim, heykeltraş, hattat, ressam, bestekar ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye,roman, makale,bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılatın gelir vergisinden müstesna olduğu, eserlerin neşir, temsil, icra ve tehir gibi suretlerde değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretlerin istisnaya dahil olduğu, yukarıda yazılı kazançların arızi olarak elde edilmesinin istisna hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının, ... Bankası'na verdiği hizmetin, banka murahhas üyelik kararlarında müşavirlik hizmeti olarak adlandırıldığının saptandığı, davacının bankaya sunduğu raporların gazete, dergi ve televizyonda yayınlanması koşulunun gerçekleşmediği ve eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bizzat davacı tarafından yaratılan eserler olmadığından davacının bankaya müşavirlik hizmeti verdiği ve serbest meslek kazancı elde ettiği dolayısıyla gelirinin vergiden müstesna olmadığı ileri sürülerek tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ara kararı ile istenen belgelerin incelenmesinden ise, davacıya yapılan ödemelere ilişkin makbuzlarda ücretin, telif ücreti olarak belirtildiği, davacı ile banka arasında yapılan sozleşmenin telif hakkı sözleşmesi olarak adlandırıldığı, bu sözleşmede; yapılan çalışmalar sonucunda düzenlenen ve bankanın telif ücretini ödediği ekonomik raporların ve projelerin mülkiyetine bankanın sahip olacağı, bunları davacıdan izin almaya gerek olmaksızın kısmen veya tamamen yayınlanabileceği veya başka bir şekilde kullanılabileceğinin ifade edildiği anlaşıldığından davacının müellif sıfatıyla bilimsel inceleme ve araştırmalar sonucu düzenlendiği raporlarla verdiği hizmetin serbest meslek kazancı istisnasına girdiği, bu eserlerin henüz yayınlanmamış olması hizmetin statüsünü değiştirmeyeceğinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, bankaya müşavirlik hizmeti veren davacının elde ettiği gelirin istisna kapsamında olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğu belirtilmiş serbest meslek kazançlarında istisna başlıklı 18. maddesinde de, müellif mütercim, heykeltraş, hattat, ressam bestekar ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel

araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotograf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyuncu gibi eserlerini gazete dergi radyo televizyon ve videoda yayınlamak suretiyle elde ettikleri hasılatın gelir vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca kazanç istisnasının uygulanabilmesi için, elde edilen gelirin serbest meslek kazancı olması, kazancın maddede sayılan meslek erbabı tarafından elde edilmesi ve yaratılan eserlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1. maddesinde tanımı yapılan eser niteliğinde olması gerekmektedir.

5846 sayılı Kanunun 1. md. de eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanun uyarınca ilim, edebiyat, musiki güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlandıktan sonra kanun kapsamına giren eserler ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat ve sinema eserleri olmak üzere dört grup halinde sayılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 1. maddesi uyarınca gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tabidir. Ancak kanunda açıkca yazılı belli koşulların varlığı halinde bazı kazançlar gelir vergisinden istisna edilmiştir.

Kanun koyucunun serbest meslek kazançlarına istisna hükmü getirmekteki amacıda müellif, mütercim heykeltıraş, ressam ve bestekarların ilmi, edebiyatı, kültürü ve güzel sanatları geliştirmek ve zenginleştirmek gayesi ile meydana getirdikleri eserlerin devamını ve teşvikini sağlamaktır

Dosyanın incelenmesinden ise, öğretim görevlisi olan davacının ... Bankasına Türk ekonomisinin durumuna ilişkin olarak belirli sürelerde sözlü ya da yazılı raporlar duzenlediği, bu raporların davacı tarafından yaratılan eser niteliğinde olmadığı bankanın 1993 ila 1996 Muranhas üyelik kararlarında da belirtildiği gibi yapılan hizmetin müşavirlik hizmeti olduğu anlaşıldığından, mahkemece davacı ile banka arasında 24.12.1992 tarihinde yapılan sözleşmeye göre davacının müellif sıfatıyla hizmet verdiği gerekçesiyle alınan ücretin telif ücreti olarak değerlendirilerek cezalı tarhiyatın terkin edilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulu ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

İetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından duzenleneren ve 5846 sayılı Kanun un 1.maddesine göre "eser" kapsamında sayılmayan raporlar nedeniyle elde edilen gelirin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında değerlendirilip vergiden müstesna tutulması mumkun bulunmadığından aksi yördeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşunulmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görişüldu:

Uyuşmazlık, davacının ... Bankasına vermiş olduğu müşavirlik hizmetlerinden elde ettiği kazancın 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununda belirtilen 'serbest meslek kazançlarındaki istisna'dan yararlanıp, yararlanmayacağına ilişkin dır.

193 Gelir Vergisi Kanunu nun 65.maddesinde, her türlu serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olcuğu belirtilmiş, serbest meslek faaliyeti de; sermayeden ziyade şahsi meserret, ilmi veya mesleki bilgiye

veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun "Serbest meslek kazançlarında istisnalar" başlıklı 18 inci maddesinde; müellif, mütercim, heykeltraş, hattat, ressam, bestekar ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılatın gelir vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu kazanç istisnasının uygulanabilmesi için, maddede yer alan fikri ürünlerin serbest meslek faaliyeti olarak meydana getirilmesi, dolayısıyla elde edilen gelirin serbest meslek kazancı olması gerekmektedir. Bunun yanısıra, serbest meslek faaliyeti sonucu ortaya konulan çalışmaların istisna kapsamında olabilmesi için bu çalışma, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca eser sayılmalıdır. Sözü edilen Kanun'un 1 inci maddesinde eser: sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanun uyarınca ilim, edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmış, bu kanun kapsamına giren eserler ilim ve edebiyat eserleri ile musiki eserleri, güzel sanat ve sinema eserleri olmak üzere dört grup halinde sayılmıştır.

Bir fikir ürünün eser sayılmasındaki önem, onun korunmasıyla sıkı sıkıya ilgilidir. Koruma, ancak toplumun kültürünü geliştiren, zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikri ürünler için sağlanmaktadır. İşte Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesiyle getirilen istisnanın amacı da, bu şekilde toplum kültürüne katkıda bulunan, müellif, mütercim, heykeltraş, ressam, bestekarlar ve mucitlerin, ilim ve edebiyat eserleri ile musiki eserleri, güzel sanat ve sinema eserlerinin devamını sağlamak, teşvik etmektir.

Bu anlamda, ... Ünivesitesinde Öğretim Üyesi olarak görev yapan davacının, Türk Ekonomisinin durumuna ilişkin olarak düzenlediği raporların, davacının bilgi ve tecrübesine dayanılarak hazırlanması, bunlar için telif sözleşmesi yapılması ve bunların karşılığında ödenen ücretin telif ücreti olarak adlandırılması, bu çalışmaların eser niteliğinde olduğunu ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermez. Ayrıca bu tür rapor ve benzeri çalışmalar nedeniyle hak sahiplerine yaptığı ödemelerden istisna hükmüne göre % 10 oranında tevkifat yapan ... Bankası adına bu ödemelerin istisna kapsamında olmadığı belirtilerek ıkmalen yapılan gelir (stopaj) vergisi tarhiyatlarına karşı açılan davaların vergi aslı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararları Danıştay Dördüncü Dairesince onandığından davacının elde ettiği gelirin istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 18.11.1998 günlü ve E:1997/1334, K:1998/1115 sayılı kararının bozulmasına 28.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/3696
Karar No: 1999/3546

ÖZETİ : Aynı iş nedeniyle daha önce gerçek usulde mükellefiyeti olan davacının, şartları taşısa dahi bir daha götürü usulde vergilendirilmesinin mümkün olmadığı hk.

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

İstemin Özeti : Götürü usulde mükellef olan davacı adına daha önce gerçek usulce mükellef olması nedeniyle re'sen gerçek usulde mükellefiyet tesis edilerek 1993 yılı için gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 25.5.1998 günlü ve E:1997/969, K:1998/231 sayılı kararıyla; yükümlülerin bir işten dolayı hem gerçek hem de götürü usulde mükellef olamayacakları, gerçek usulde mükellef olanların aynı işe devam ettikleri sürece bu usulden dönemeyecekleri, daha önce gerçek usulce mükellef olan davacının yeni işi nedeniyle götürü usulde mükellef olabileceği ve götürülük şartlarını kaybettiğine dair bir tespit de bulunmadan terk ettiği önceki işinden dolayı gerçek usulde mükellef olduğundan söz edilerek re'sen gerçek usulde mükellefiyet tesis edilip gelir vergisi tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayanağı 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 Hayrettin Koraca'nın 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, 8.11.1991 tarihinde götürü usulde mükellefiyet kaydı yapılan davacı adına, daha önce gerçek usulde mükellefiyetinin bulunması nedeniyle re'sen gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmek suretiyle yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 50 nci maddesinin son fıkrasında "Götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya

kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanlar, aynı işe devam ettikleri müddetçe bu usulden dönemezler" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olarak saat-parfümeri alım-satım işi ile uğraşan davacının 1991 yılında bu işyerini terk ederek ... Pazarında aynı işle uğraşmaya başladığı ve 8.11.1991 tarihinden itibaren adına götürü usulde mükellefiyet tesis edildiği, daha önceden gerçek usulde mükellefiyetinin bulunduğunun tesbit edilmesi üzerine de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 50 inci maddesine göre uyuşmazlık konusu dönem için re'sen gerçek usulde mükellefiyet tesis edilerek, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden adına gelir vergisi tarhiyatının yapıldığı anlaşılmıştır. 193 sayılı Kanunun belirtilen 50. maddesinde gerçek usulde mükellefiyet tesis ettirenlerin aynı işe devam ettikleri sürece bu usulden dönemeyeceklerinin belirtildiği ve burada aynı işten kastın aynı işyerinde işe devam etmek değil, aynı faaliyet konusunu devam ettirmek olduğu dikkate alındığında işyerini değiştiren ancak faaliyet konusunu değiştirmeyen davacı adına gerçek usulde mükellefiyet tesisinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, davacının faaliyetinin bulunup, bulunmadığı, faaliyette bulundu ise matrahın gerçeğe en yakın şekilde tesbit edilmesi gerekirken, bu hususlar incelenmeden verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 25.5.1998 günlü ve E:1997/969, K:1998/231 sayılı kararının bozulmasına 14.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4482
Karar No: 1999/4898

ÖZETİ : Bayilere ve sürekli mal alımında bulunanlara belli bir ciroyu asmaları halinde ödenen ciro priminin gider olarak indirilebileceği hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ... Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, aktife kayıtlı arsanın satış bedelinin düşük gösterildiği, grup şirketi olan ... Limited Şirketine ödenen ciro priminin gider olarak kabulü mümkün olmadığı, kaydi envanter farkı bulunduğu, örtülü kazanç dağıtımı yaptığı ileri sürülerek saptanan matrah farkı üzerinden adına ikmalen ve re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.7.1999 günlü ve E:1998/988, K:1999/815 sayılı kararıyla: 5.8.1998 tarihinde satın alınarak aktife kaydedilen arsanın 29.12.1993 tarihinde satışından dolayı kayıtlara intikal ettirilen değerin düşük olması nedeniyle ... Vergi Dairesi takdir komisyonunca takdir olunan değer esas alınarak tarhiyat yapılmış

olup, davacı iddialarının karşılanması amacıyla mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi ve söz konusu arsanın 1/3 nün belediye tarafından park, yeşil alan ve okul yeri olarak ayrıldığı yolundaki iddiası ile bu hususu doğrulayan ara kararı cevabı olan ... Belediyesi yazısı üzerine satışa konu arsanın m2 sinin değeri 70.000 lira dikkate alınarak saptanan bedel üzerinden tarhiyat yapılması gerektiği, davacı şirketin ürettiği ihraç ve satış imkanı kalmayan malların satışını yapan grup şirketi ... Limited Şirketine bu nedenle verilen ciro priminin gider olarak kabul edilmemesinin mümkün olmadığı yolunda ileri sürdüğü iddialarla ilgili olarak yasal yönden geçerli herhangi bir belge ibraz etmediği gibi bu malların ihraç imkanı kalmayan ve 1. sınıf mamul olmadığı yolundaki iddialarında da isabet görülmediği, zira ödenen ciro primi ile ilgili olarak taraflar arasında bir anlaşma mevcut olmayıp verilen karın dışında ödenen ciro primi dönem kazancının azalmasına sebebiyet verdiğinden bu tutarın dönem kazancına ilavesinin yasal olduğu, imal edilen emtiadan dolayı yapılan kaydi envanter sonucu bulunan matrah farkının yerinde olmadığı ve hazır giyim eşyasında % 1-2 nisbetinde kayıp olacağı yolundaki iddialar üzerine mahkemelerince verilen ara kararı üzerine gönderilen ... Ticaret Odası yazısında belirtilen zayiat oranının uygulanması sonucu saptanan tutarın matrah farkına esas alınması gerektiği, davacı şirketin ... Limited Şirketine örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülerek saptanan matrah farkının ticari, ekonomik ve sosyal dayanağının bulunmadığı yolundaki iddialarının yerinde olmadığı, zira davacı şirketin ilgili yılda ödediği vade farkı giderinin yanısıra mal alımlarında bankalar aracılığıyla kullandığı krediler nedeniyle faiz ve komisyon gideri ödemesi söz konusu olamıyacağı, elde mevcut likiditeyi grup şirketine aktararak kendisinin banka kredisi kullanması yasa gereği örtülü kazanç sağladığını ortaya çıkarmakta olduğu, bu şekli ile genel giderlerin yükseldiği, öte yandan örtülü kazançla kendi grup şirketine menfaat sağladığı, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, matrah farkı defter ve belgelerin incelenmesi sonucu bulunduğundan olaya kusur cezası uygulanması ve fon hesaplanmaması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, aktife kayıtlı arsanın satış tarihindeki bedelinin emsal, piyasa ve rayiç değeri araştırılmasının gerektiğini, alıcı firma nezdinde inceleme yapılmadığını, arsa satış bedelini takdir eden takdir komisyonunun yetkili takdir komisyonu olmadığını, grup şirketi ... Limited Şirketine ödenen ciro primi satış hizmeti karşılığı verildiğini ve bu konuda aralarında yapılmış bir anlaşma bulunduğunu, örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı iddiasının hiçbir ticari, ekonomik ve yasal dayanağı bulunmadığını, davalı idare, arsa satışı ve kaydi envanter sonucu bulunan matrah farkının ve kesilen kaçakçılık cezası ile cezalı fonun yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, davacı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Tekstil ürünleri imalatını ve satışını yapan davacı şirketin 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirketin aktifinde kayıtlı arsanın satış bedelinin düşük gösterildiği, ciro priminin gider yazılmaması gerektiği, kaydi envanterde noksanlık bulunduğu, bir kısım kazancın örtülü olarak dağıtıldığından bahisle, tarh edilen kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen kaçakçılık cezalarının kaldırılması istemiyle açı-

lan davayı kısmen reddeden mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

İkmalen tarhiyata konu olup, davacı şirketin aktifinde kayıtlı 5.8.1988 tarihinde 521.400.000 liraya satın alınan, ... ili ... ilçesindeki arsanın 29.12.1993 tarihinde satılması üzerine, satış bedeli olarak gösterilen 700.000.000-liranın düşük bulunması üzerine, takdir komisyonunca 1.426.250.000-lira olarak takdir edilen bedel yönünden, mahkemece 3 kişilik bilirkişi kuruluna yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; takdir komisyonunca arsanın m2 rayiç bedeli olarak takdir edilen 70.000-liranın bilirkişi kurulunca da uygun görüldüğü, kaldı ki söz konusu takdir komisyonunca yapılan takdirde, arsanın 1990 yılı asgari genel beyan dönemindeki m2 rayiç bedelinin, yeniden değerleme katsayısı dikkate alınarak belirlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı, aksine yönelik davacı şirket iddiaları yerinde olmamakla birlikte, arsanın yüzölçümüne ilişkin davacı iddialarını araştıran mahkemece, arsanın 7753 m2 lik bölümünün belediyece yapılan imar çalışmalarında ilkokul alanı ve yol olarak tasarruf edilmiş bulunduğu, 12.682 m2 lik arsanın satışa konu olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle söz konusu miktar dikkate alınmak suretiyle mahkemece tespit edilen matrah farkında isabetsizlik görülmemiştir.

Ayrıca, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, takdir komisyonlarının kuruluşu, görevleri, yetkilerine ilişkin 72,73,74 üncü maddelerinde, gayrımenkul için yapılan takdirlerde, yükümlünün bağlı bulunduğu vergi dairesi çevresindeki takdir komisyonlarının yetkili olduğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinden, gayrımenkul bakımından bağlı bulunan takdir komisyonunun yetkisiz olduğu yolundaki davacı şirket iddiası yerinde görülmemiştir.

İkmalen tarhiyata konu bir diğer matrah kalemi olan ciro primine gelince; ciro primi: bir firmadan sürekli mal alan bayie veya diğer alıcılara belli bir periyod içinde belli ciroyu aştıkları için aldıkları mal miktarına bağlı olarak sağlanan menfaatler olup, ciro primi, alıcının çok mal almak suretiyle satıcıya yaptığı hizmetin bir bedeli olmaktadır.

Dosyada mevcut 2.1.1993 tarihinde davacı şirket ile bu şirketin grup şirketi olan ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Limited Şirketi arasında yapılan protokol gereğince, belli limitler çerçevesinde satış yapılması halinde, değişen oranlarda ciro priminin tahakkuk ettirileceği belirtilmiş, alıcının ise, bu prime hak kazanabilmesi için, başka firma mamullerini satmayacağı taahhüdünde bulunduğu anlaşılmıştır.Davacı şirketin ürettiği mamullerin ikinci kalitede olanlarının satışını üstlenen ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Limited Şirketince, yapılan hizmetin bedeli olarak, protokol gereğince tahakkuk ettirilen ciro priminin ticari teamüllere aykırı olmadığı, yapılan protokolun muvazaalı olduğunun yeterince ortaya konulamadığı anlaşılmakla, işle ilgili olmadığından bahisle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edilmesinde hukuka uygunluk gören mahkeme kararının bu hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Resen tarhiyata konu kaydi envanter noksanlığının; satıldığı halde fatura düzenlenmemesinden, dolayısıyla belirtilen mamullerin satış hasılatının yasal kayıtlara intikal ettirilmemesinden kaynaklandığı anlaşılmış olup, yükümlü şirket yetkilisi ile birlikte tespit edilen ve davacının temyiz iddiaları arasında yer almayan kayıt dışı bırakılan hasılat miktarına, mahkemece, ... Ticaret Odasından alınan bilgiye göre ortalama % 1,5 olduğu anlaşılan alım-satım zayiat

firesinin hesaplanması ile bulunan matrah farkı yerindedir. Her ne kadar davalı idarece fire uygulanmasını gerektirir bir durum bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, uygulanan firenin hazır-giyim eşyası için belirlenen alım-satım zayiatına ilişkin bulunduğu, imalat safhasındaki fireleri kapsamadığı anlaşılmakla, söz konusu iddiaya itibar etmek mümkün bulunmamaktadır.

Davacı şirketin, grup şirketi olan ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Limited Şirketine örtülü olarak kazanç dağıttığından bahisle tespit edilen matrah farkına gelince; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, 5 ortaklı olan davacı şirketin ortaklarından ikisi ile kurulan ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Limited Şirketine, davacı şirket tarafından üretilen hazır giyim eşyasının ikinci kalite olanlarının pazarlama ve satışını yapmak üzere mal teslim edildiği, bu işin konsinye mal teslimine benzeri olduğu, teslim edilen bu malların satılamaması halinde iade edildiği, gerçekleşen satış bedellerinin ise o anda ödendiği, her iki şirket arasında borç alacak ilişkisinin izlendiği ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Ltd.Şti. cari hesap dökümünden, cari hesabın borçlu kısmının ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Ltd.Şti.ne yapılan satış tutarını, yani davacı şirketin alacaklandığı meblağları, alacaklı kısmını ise, ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Ltd.Şti. tarafından yapılan iade tutarlarını ve ödeme tutarlarını gösterdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca davacı şirketin, ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Limited Şirketi cari hesabı ile adatlandırma çalışması yapılmış ve stokta bekleme süresi olan 4 aylık sürenin satış vadesini belirlediği tespit edilmiş olup, her iki şirketin de ihtilaflı yıl zararları bulunmadığı, davacı şirketin ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Ltd.Şti'ne sattığı mamul satış fiyatları ile diğer şirketlere sattığı mamul fiyatlarının aynı olduğu, yani mamüllerin, aynı dönemde tüm şirketlere aynı fiyatlardan satıldığı, cari hesabın borcuna herhangi bir faiz yürütülmediği, vadeli satışlarda vade farkına ilişkin herhangi bir kaydın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci bendinde; şirket, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde, emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa, bu yolla sağlanan menfaat, örtülü kazanç dağıtımı olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 15 inci maddesinde de, örtülü kazanç olarak dağıtıldığı kabul edilen tutarın, kurum kazancının tespitinde, indirilmesinin mümkün olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Vergide kanunilik esasına göre, kanunla aranılan unsurların tam olmaması halinde vergi salınması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapılan değerlendirmede, davacı şirketin ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Ltd. Şirketindeki hesabının, mal alışı ve iadeye bağlı olarak sürekli hareket halinde olduğu,

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapılan değerlendirmede, davacı şirketin ... Tekstil Pazarlama Dış Ticaret Ltd. Şirketindeki hesabının, mal alışı ve iadeye bağlı olarak sürekli hareket halinde olduğu, davacı şirketin, grup şirkete yaptığı mal satışında uyguladığı fiyatla, piyasa fiyatına göre

bariz farklılık bulunduğuna ilişkin herhangi bir tespitin yapılmadığı, mevcut durumun gerçeği yansıtmadığı yolundaki iddiaya yeterli kanıt getirilmediği, bu haliyle kanunda öngörüldüğü gibi, emsaline göre göze çarpacak derecede düşük veya yüksek fiyat uygulandığından söz edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1 inci maddesindeki unsurlar mevcut olmaksızın, örtülü kazanç dağıtıldığından bahisle yaratılan matrah farkı yerinde bulunmadığından, aksine yönelik mahkeme kararının bu hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan; Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulmasına ilişkin gerek 3238 sayılı Kanunda, gerekse daha sonra yürürlüğe giren 3824 sayılı kanunda,ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanacağı yolunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, hesaplanan fon payı ve kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran mahkeme kararının bu hüküm fıkrası yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin kısmen kabulüne, mahkeme kararının; gayrimenkul satış bedeline ilişkin matrah farkına, kaydi envanter sonucu çıkan matrah farkına ve kaçakçılık cezalı fon payına ilişkin hüküm fıkralarının onanması, ciro primi ve örtülü kazançtan kaynaklanan matrah farklarına ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Davacı şirketin imal ettiği ihraç ve satış imkanı kalmayan ürünleri pazarlamak üzere kurulan grup şirketine verdiği hizmet nedeniyle protokol çerçevesinde ödenen ciro primi günümüz ekonomik koşullarına ve ticari teamüle uygun olduğundan ikmal tarhiyata konu edilen ciro pirimi ile olayda örtülü kazanç dağıtımı söz konusu olmadığından re'sen tarhiyata konu edilen örtülü kazançа ilişkin davacı temyiz isteminin kabulü, tarafların diğer temyiz iddiaları reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince belirlenen günde davacı şirket vekilinin gelmediği görülerek, gelen Hazine Avukatı ... dinlenip ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı şirketin 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, aktife kayıtlı arsa satış bedelinin düşük gösterildiği, ciro priminin gider olarak kabul edilemeyeceği iddiasıyla ikmalen, kaydi envanter sonucu saptanan matrah farkı ile örtülü kazanç dağıtıldığı iddiasıyla re'sen saptanan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmıştır.

Davacı şirketin 5.8.1988 tarihinde satın alarak aktife kaydettiği arsanın 29.12.1993 tarihinde satışı üzerine kayıtlara intikal ettirilen satış değerinin inceleme elemanınca düşük gösterildiği kanaatine varılarak gerçek satış bedelinin tespit edilmesini istemesi üzerine takdir komisyonunca takdir edilen bedel ikmal tarhiyata konu edilmiştir. İnceleme elemanınca, davacı şirketçe kayıtlara intikal ettirilen arsa satış değerinin gerçek satış bedelini yansıtmadığı kanaatine varılmış ise de, olayda arsa gerçek satış bedelinin belirlenmesi zorunlu olduğuna ve söz konusu arsayı satın alan şirket kurumlar vergisi mükellefi olduğuna göre, bu şirket kayıtları üzerinde karşıt inceleme yapılarak gerçek satış bedelinin tespiti mümkün bulunmaktadır. Bu yönüyle eksik olan inceleme sonucu

saptanan matrah farkına göre yapılan tarhiyatı, belediye tasarrufundaki kısma ait bedelin tenzili suretiyle tadil eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Ciro primi, bayilere ve sürekli mal alımında bulunanlara belli bir ciroyu aştıkları için satıcı firmalarca verilen hizmet karşılığı olup faaliyette bulunulan sektörün özelliğinden ve rekabet şartlarından kaynaklanmakta ve ticari teamüllere uygun bulunmaktadır. Bu nedenle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesi kapsamında gider olarak kabulü gereken bir ödemedir ve uygulanacak oran itibarıyla her işletmenin yapısına, piyasa koşullarına göre farklılık göstereceği tabiidir. Olayda davacı şirket ile grup şirketi olan ... Limited Şirketi arasında düzenlenen 2.1.1993 tarihli protokol ile belirtilen limitlerde ve oranlarda ciro primi tahakkuk ettirileceği belirlenmiştir. Davacı şirketin imal ettiği ihraç ve satış kabiliyeti olmayan, ikinci kalite malların satışı için kurulan şirkete verilen ciro primi, ... Limited Şirketinin verdiği pazarlama ve satış hizmeti karşılığı olduğundan, düzenlenen protokol gereğince ödenen bu primin gider olarak kabulü gerekeceğinden buna ilişkin fatura tutarının kabul edilmeyerek matraha ilavesi suretiyle yapılan tarhiyatı onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 1 inci bendinde; şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa, bu yolla sağlanan menfaat örtülü kazanç dağıtımı olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 15 inci maddesinde, örtülü kazanç olarak dağıtıldığı kabul edilen tutarın kurum kazancının tespitinde indirilmesinin mümkün olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Tarhiyata dayanak alınan inceleme raporunun incelenmesinden, davacı şirketin imal ettiği tekstil ürünlerinin ikinci kalite olanlarının pazarlama ve satışını yapmak üzere davacı şirketin ortaklarından ikisi ile kurulan grup şirketi ... Limited Şirketine peşin fiyatına 4 ay vadeli mamul mal sattığı ve karşılığında herhangi bir vade farkı tahsil etmediği, bu satışlarla ilgili olarak ... Limited şirketince yapılan ödemelerin ve iadelerin söz konusu şirketin cari hesabında izlendiği, böylece davacı şirket ... Limited Şirketine devamlı surette vadeli mamul satmak ve karşılığında vade farkı almamak suretiyle grup şirketine örtülü yoldan kazanç dağıttığı ileri sürülerek ... Limited Şirketi cari hesabını adatlandırmak ve %73 faiz oranı uygulanmak suretiyle matrah farkı saptandığı, anlaşılmıştır.

Davacı şirketin imal ettiği, ihraç ve satış imkanı bulunmayan ikinci kalite mamullerinin, pazarlanmasını ve satışını sağlamak üzere bir organizasyon çerçevesinde ... Limited Şirketini kurması ticari hayatın bir gereği olup, iktisadi icaplara uygundur. Davacı şirketin grup şirketine yaptığı satışlarda uyguladığı fiyatın, piyasa fiyatına göre barız farklılık gösterdiği yolunda bir tespitin de yapılmadığı dosyadan anlaşılmakta olup, olayda emsaline göre göze çarpacak derecede düşük veya yüksek fiyat uyguladığından söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle vadeli satış işleminden dolayı örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından

söz edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.7.1999 günlü ve E:1998/989, K:1999/815 sayılı kararının arsa satış bedeli, ciro primi ve örtülü kazanca ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, tarafların diğer temyiz iddialarının reddine, 22.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4432
Karar No: 1999/3892

ÖZETİ: Alınan prefinansman kredisinin ihracat için kullanılması mecburiyetinin olmadığı, kredinin işletmede kullanılması halinde bu kredi için ödenen faizlerin gider yazılabileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Pazarlama faaliyetinde bulunan davacı şirketin 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ihracatla ilgili mal alımının finansmanında kullanılan prefinansman kredilerine ilişkin kur farkı ve faiz giderlerinin kabul edilmemesi suretiyle saptanan matrah farkı üzerinden adına kurumlar vergisi, geçici vergi, ekonomi dergo vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 4 Vergi Mahkemesi 12.5.1998 günlü ve E:1997/891, K:1998/485 sayılı kararıyla yapılan inceleme sonucu, şirketin faaliyet konuları arasında yer almayan malların ithali için uluslararası finans kuruluşlarından döviz cinsinden prefinansman kredisi aldığı, alınan bu kredilerin ihraç edilecek malların alımında kullanılmayıp menkul kıymet alımında değerlendirildiği alınan prefinansman krediler ile ihracat yapılmadığı, ihracatın prefinansman kredilerinin devredildiği, başka bir dış ticaret şirketi tarafından yapıldığı, prefinansman kredi devir işlemlerinin süreklilik arzettiği ve faaliyete geçildiği andan itibaren sürekli zarar beyan edildiğinin tespit edildiği, bu tespitler üzerine prefinansman kredilerin dolayısıyla kayıtlara intikal ettirilen kur farkı ve faiz giderlerinin kabul edilmemesi suretiyle tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, kredilerin maksat dışı kullanılması nedeniyle alınan kredilere ilişkin kur farkı ve faiz giderlerinin kabul edilemeyeceği belirtilmekte ise de, vergi mevzuatı açısından kredinin alınma şeklinin bir önemi bulunmadığı gibi kambiyo mevzuatındaki eksiklerin vergileme açısından tarhiyata dayanak alınamayacağı, söz konusu kredilerin işletmede kullanılıp kullanılmadığı hususu vergi mevzuatı açısından önemli olup alınan kredilerin işletme dışında kullanıldığı yönünde bir tespit yapılmadığı, işletmede kullanılan kredi giderlerinin indirim konusu yapılacağının açık olduğu, öte yandan, alınan kredilerin bir kısmının menkul kıymet alı-

mında kullanılmış olması kredilere ilişkin kur farkı ve faiz giderlerinin indirilmesine engel teşkil etmeyeceği, zira alınan kredilerin sermaye ihtiyacının karşılanması ve emtia alımı için olduğu gibi sabit kıymet veya menkul alımlarında da kullanılmasının mümkün olduğu, diğer taraftan işletmenin kuruluşundan itibaren zararda olması ve zarar beyan etmesinin ticari faaliyet ve işletme dışında kullanıldığı tespit edilmeyen giderlerin kabul edilmemesinin vergileme ilkelerine aykırılık oluşturduğu, bu durumda yeterli incelemeye dayanmayan rapora göre yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'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 26.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1172
Karar No: 1999/3775

ÖZETİ : Milli Eğitim Vakfından kiralanan gayrimenkul için denen kiralardan vergi tevkifatı yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Milli Eğitim Vakfından kiralanan Kız Meslek Lisesi kantin işletmeciliği nedeniyle ödenen kira bedelinden stopaj yapılmadığı ileri sürülerek re'sen takdir olunan matrah üzerinden 1995/1-12 dönemleri için davacı adına gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon hesaplanmış, ağır kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 7. Vergi Mahkemesi 5.11.1998 günlü ve E:1998/335, K:1998/689

sayılı kararıyla: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunla değişik 5 inci fıkrasının b bendinde vakıf ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağının öngörüldüğü, daha önceki düzenlemede yer alan Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınanların hariç olduğunu belirten parantez içi hükmün 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, davacı tarafından Milli Eğitim Vakfının 12.8.1980 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile stopajdan muaf tutulduğu, bu nedenle tevkifat yapılmadığının ileri sürülmesine karşın söz konusu düzenleme uyarınca davacının kira ödemelerinden tevkifat yapmasının zorunlu bulunduğu, olayda re'sen takdir sebebinin olduğu, ancak takdir komisyonunca hiçbir araştırma yapılmaksızın genel ve soyut ifadelerle kira bedelinin belirlendiği, takdirin dayanağının gösterilmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, bir önceki yıl için davacı tarafından beyan edilen miktarın dikkate alındığını,takdirin dayanağının bulunmadığının öne sürülemeyeceğini ileri sürmekte,kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi 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:

Davacının Milli Eğitim Vakfından kiraladığı ... Kız Meslek Lisesi kantin işletmeciliği nedeniyle ödediği kira bedelinden tevkifat yapmaması üzerine takdir komisyonu kararına dayanılarak 1995/1-12 nci ayları için davacı adına tarhiyat yapılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin 5/b bendi uyarınca davacının söz konusu vakıftan kiraladığı gayrimenkul için ödediği kira bedelinden tevkifat yapacağı yolundaki mahkeme kararı kanuna ve usule aykırı bulunmamıştır.

Dava konusu olayda davacının kira ödemesinde bulunduğu ihtilafsız olup, dava dilekçesinde de davacı, Milli Eğitim Vakfının Bakanlar Kurulu Kararıyla vergi muafiyeti tanınan kurumlardan olduğu ve bu nedenle ödediği kira bedelinden tevkifat yapma zorunluluğu olmadığını ileri sürmekte ise de davacının yürürlükte bulunan ve yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca tevkifat yapma zorunluluğunun bulunduğu açıktır. Ancak takdir komisyonuna sevk fişi ekinde davacının 1994/12 nci ayı muhtasar beyannamesinin yer aldığı ve takdir komisyonunca 1995 yılı kira bedelinin takdirinde bir önceki yıl kira bedelinin dikkate alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Takdir edilen bu miktarın gerçek kira bedeline uygunluğunun tespiti amacıyla mahkemece, Milli Eğitim Vakfı ile davacı arasındaki

sözleşmenin bir örneğinin istenilerek buna göre değerlendirme yapılması mümkünken, takdir komisyonunca matrahın genel ifadelerle belirlendiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 günlü ve E:1998/335, K:1998/689 sayılı kararının bozulmasına 4.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/628
Karar No: 1999/3904

ÖZETİ : İşhanı yönetiminin yapmış olduğu ücret ödemelerinden vergi tevkifatı yapma zorunluluğunun bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... İşhanı Yöneticiliği
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Kapıcı ücretlerinden tevkifat yapma zorunluluğu bulunmadığı görüşüyle 1997/11 ila 1998/1 nci aylara ait muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı adına beyanı üzerinden gelir (stopaj) vergisi ve fon payı tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 22.9.1998 günlü ve E:1998/295, K:1998/841 sayılı kararıyla; han yönetimi adı altında oluşan kuruluş tarafından, hanın ortak yerlerinin bakım ve temizliğini yapmak üzere bu kuruluş tarafından istihdam edilen kişilere yapılan ücret ödemelerinin hizmetçilere yapılan ücret ödemesi sayılarak tevkifat dışında bırakılmasının kanuna ve kanun koyucunun amacına ters düştüğü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde belirtilen "sair kurumlar" kavramı içine yöneticiliğinde dahil edilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, gayrimenkulün ortak yerlerinin temizliğini ve yönetimini yapan şahsın Gelir Vergisi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin 6 ncı bendi hükmüne göre vergiden muaf olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : İşhanı yöneticisi olan davacının sorumlu sıfatıyla ve ihtirazi kayıtla verdiği muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri kooperatifler, yatırım fonu işletenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, ziraî kazançlar, bilanço veya ziraî işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerde sayılan ödemelerden (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur olduk-

ları hükme bağlanmıştır.

Maddede, işhanı yöneticiliği yapanlar tevkifat yapmakla yükümlü kişi veya kurumlar arasında sayılmadığı gibi, işhanı yönetiminin maddede belirtilen "sair kurumlar" olarak değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta da işhanının ortak yerlerinin bakım ve temizliğini yapan kişilere yapılan ücret ödemeleri nedeniyle tevkifat yapma zorunluluğu bulunmayan davacının ihtirazi kaydının kabul edilmiyerek yapılan tahakkuka karşı açılan davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Davacı işhanı yöneticiliği 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 84 üncü maddesinde sayılan "sair kurumlar" kapsamında değerlendirilmek suretiyle dava konusu tarhiyat yapılmış ise de işhanı yönetimi sair kurumlar kapsamında değerlendirme imkanı bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı işhanı yönetimi tarafından ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname uyarınca tahakkuk edip ödenmiş bulunan gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi tutarlarının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, kamu idare ve müesseseler; sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı ile zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabına göre tespit eden çiftçilerin anılan maddede sayılan ödemeleri (avans olarak ödemeler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda yukarıda yer verilen yasa hükmünde yer alan "sair kurumlar" kapsamına alınmak suretiyle davacı işhanı adına tahakkuk gerçekleştirilmiştir. Ancak, işhanı yönetiminin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesi içeriğinden yer alan "sair kurumlar" kapsamında değerlendirilmesinin hukuksal dayanağı mevcut değildir. Dolayısıyla yönetim tarafından yapılmış olunan ücret ödemeleri dolayısıyla davacının gelir (stopaj) vergisi tevkifatı yapma zorunluluğu ve muhtasar beyanname verme yükümlüğü olmadığından davacı adına yapılan tahakkukta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 24.9.1998 günlü ve E:1998/295, K:1998/841 sayılı kararının bozulmasına 9.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/3676
Karar No: 1999/3627

ÖZETİ : Taşeronluğunu yaptığı işte, işin bitim tarihi olarak kesin kabul tarihinin belirlenmesi nedeniyle, davacı kurumun, geçici kabul tarihinde söz konusu geliri beyan etme mecburiyetinden sözedilemeyeceği, kendi sözleşmesine göre işin bitim tarihi olan kesin kabul tarihine göre beyanname verilmesinin yerinde olduğu hk.

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

İstemin Özeti : 1992 yılı işlemleri incelenen davacının, taşeronluğunu üstlendiği inşaat işinden elde ettiği geliri geçici kabulün yapıldığı 1992 yılında değil, kesin kabulün yapıldığı tarih olan 1994 yılında beyan etmesi eleştirilerek ikmalen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 24.6.1998 günlü ve E:1998/5, K:1998/453 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesinde; birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kar veya zararın işin bittiği yıl kati olarak tespit edileceği ve tamamının o yılın geliri sayılarak, mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği, öngörülmüş, aynı Kanun'un 44 üncü maddesinde de; inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarih, diğer hallerde de işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edileceğinin belirtildiği, Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamındaki inşaat işlerini üstlenen müteahhitlerin işin bir kısmını ikinci derece müteahhitlere yaptırmaları halinde, işin bitim tarihinin "fiili tamamlama" ölçüsüne göre belli edilmesi ve işten elde edilen gelirin bu tarihe göre beyan edilmesi gerektiği, olayda da; davacı şirketin, PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü Nato ve Trafics Daire Başkanlığı'na karşı uygulama çalışmaları ... firması tarafından yürütülen Satcom Commednoreast projesini taşeron firma olarak yüklendiği, iki firma arasında imzalanan protokolle işin bitim tarihinin, ... ile PTT arasında yapılacak olan kesin kabul tarihi olarak belirlendiği ve işin 1994 yılında biterek kesin kabulünün yapılması üzerine bu işten elde edilen gelirin ilgili yılda beyan edildiği, dolayısıyla davalı idarece işin bitim tarihinin, geçici kabul tarihi olan 24.2.1992 olarak kabulü suretiyle gelirin 1992 yılında beyan edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, elde edilen gelirin, yasal değeri olmayan protokole göre değil, işin özelliğine göre kanun hükümleri çerçevesinde belirlenen geçici kabul tarihine göre beyan edilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 20.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/830
Karar No: 1999/4606

ÖZETİ : Boşanma davası açıp, ayrı yaşayan çiftlerin gelirlerini aile beyanı ile bildirme mecburiyetlerinin olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1996 yılı gelir vergisi beyannamesine ayrı yaşadığı eşine ait gayrimenkul sermaye iradını dahil etmeyen davacı adına ikmalen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 8.12.1998 gün ve E:1998/854,K:1998/1304 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 93. maddesinde;tam mükellefiyette, eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirmeleri icab eden gelirlerinin (Medeni Kanun'un cevaz verdiği hallere münhasır olmak üzere ayrı yaşayan eşlerin gelirleri hariç) aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceğinin, 743 sayılı Medeni Kanun'un 162. maddesinde ise boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan herbirinin, dava devam ettikçe, diğerinden aynı yaşamak hakkına haiz olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden davacının eşine karşı 11.7.1994 tarihinde boşanma davası açtığı, bu davanın ret ile sonuçlandığı, 1996 yılında da eşi tarafından davacı aleyhine nafaka davası açıldığı anlaşıldığından boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren karı

koca arasında müşterek hayatın devam ettiğinden söz edilemeyeceğinden eşine ait geliri beyan etme zorunluluğu bulunmayan davacı adına yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, davacının evliliğinin hukuken sona ermediğini, eşinin gelirini beyan etmek zorunda olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 14.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/3461
Karar No: 1999/3719

ÖZETİ : Futbolculara kulüp tarafından yapılan ödemelerden vergi tevkif edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Belediyesi Spor Kulubü Derneği
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Belediyesi Spor Kulubü Derneği tarafından 3. profesyonel futbol ligindeki takımda oynayan oyunculara yapılan ödemelerden ve transfer ücretlerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmadığı ileri sürülerek 1995 ve 1996 dönemleri için düzenlenen rapor uyarınca re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, ağır kusur ve kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 28.4.1998 günlü ve E:1997/409,K:1998/193 sayılı kararıyla; futbol takımı 1994-1995 futbol sezonunda 3. profesyonel futbol ligine terfi eden davacı dernek tarafından transfer ücretlerinin ve primlerin tevkifata tabi tutulmadığının tespiti üzerine tarhiyat yapıldığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/1 ve geçici 40 ıncı maddeleri uyarınca transfer ücretleri ve prim ödemeleri nedeniyle tevkifat yapılması gerektiği, bu nedenle yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ancak Ekim

ve Kasım 1996 dönemlerindeki ücret niteliğinde olan ödemelerin % 25 oranında tevkifata tabi tutularak beyan edilmesi gerekirken transfer ücreti olarak nitelendirilerek % 15 oranında tevkifat yapılarak beyan edildiği, oysa inceleme elemanınca hiç tevkifat yapılmamış gibi matrah belirlendiğinden bu hususların dikkate alınması gerektiği, olayda vergi ziyaı varsa da, bu durumun İçişleri Bakanlığına bağlı genel müdürlük tarafından yapılan denetimde ortaya çıkarılması ve vergi ziyaının varlığının kolayca saptanarak miktarının hesaplanması için resmi defter ve belgelerden yararlanılabilmesi karşısında olaya kusur cezası uygulanmasının uygun olacağı gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir. Davacı dernek, yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan 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 Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4779
Karar No: 1999/4165

ÖZETİ : Nato altyapı programları çerçevesindeki projeleri ihale eden davacı kurumun, bu işin yıllara sari olması nedeniyle ödenen istihkaklar üzerinden vergi tevkifat yapması gerektiği hk.

Temyiz Eden : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket, nato ortak alt yapı programları çerçe-

vesindeki projeleri merkezi İtalyada bulunan ... firmasına ihaleye vermiş olup, bu işin inşaat ve taahhüt işi ve yıllara sari olduğu, bu nedenle istihkak ödemesinden tevkifat yapılması gerektiği halde malzeme avansı, malzeme bedeli, nakliye, nakliye farkı gibi ödemelerden tevkifat yapılmaması nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden 1993/6,7,9,10 uncu ayları için davacı şirket adına re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 24.9.1998 günlü ve E:1998/164, K:1998/548 sayılı kararıyla; müteahhit firmanın Türkiye'de şubesinin bulunmaması ve yapılan işle ilgili yurt dışından ithal edilecek malzeme bedelinin yurt dışına döviz olarak transfer edilememesi sebebiyle akreditif açma ve gümrükleme işlemlerinin ilk başta davacı şirket tarafından üstlanildiği ve bu şekilde yapılan ödemeler ile nakliye bedeli ödemelerinde tevkifat yapılmadığı, davacı şirketin muhtasar beyannamelerinin gerçeği yansıtmadığı, bu durumun re'sen takdir sebebi olarak kabulü gerektiği, ihale sözleşmesinin bir bütün olduğu, ihale konusunun malzeme ve işçilikten oluştuğunun kabul edildiği, oysa işçilik, malzeme ve sair unsurların bir bütün teşkil ettiği, inşaatlarda kullanılan malzemelerin diğer işlerin ayrılmaz bür cüz'ünü oluşturduğu, bu ödemelerden vergi kesintisi yapılmasının söz konusu olmayacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 ve 42 nci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu istihkak sahibine yapılan ve 94 üncü maddede sayılan her türlü ödemeden vergi tevkifinin zorunlu bulunduğu, tevkifat yapılırken istihkakın mahiyetine, parçalara bölünüp, bölünmediğine ve avans olarak ödenip ödemeyeceğine bakılmayacağı, bu bakımdan malzeme avansı, malzeme bedeli, nakliye, nakliye farkı gibi ayrımlara tabi tutularak vergi tevkifatı yapılmayan istihkak ödemeleri nedeniyle bulunan matrah farkının yasal olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı şirket, projelerin finansmanının Nato ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından karşılandığını, sözleşme ve ekleri incelendiğinde ihale konusu işlerin hem tutar hem de ödeme şeklinin ayrı ayrı belirtildiğini, ilk bölümde malzeme bedelinin, ikinci bölümünde montaj ve eğitim hizmetlerinin yer aldığını, teçhizat ve malzeme temininin ticari faaliyet olarak kabulüyle stopaja tabi tutulmadığını, montaj ve eğitim hizmetlerinin serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilerek Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 ncü maddesi uyarınca tevkifata tabi tutulduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı N.Ilgün 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 düşunulmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşurülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 18.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1819
Karar No: 1999/4300

ÖZETİ : İnceleme elemanınca "davacı hakkında ihtiyati haciz uygulaması ve sonucunda bilgi verilmesi" yolunda vergi dairesine yazılan yazının idari davaya konu edilemeyeceği, dava açıldıktan sonra ihtiyati haciz uygulanmış olmasının da bu sonucu değiştiremeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Elektronik Sanayi Ürünleri İmalat İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin işlemlerini inceleyen inceleme elemanının "davacı hakkında ihtiyati haciz uygulanması ve sonucundan bilgi verilmesi" yolunda vergi dairesi başkanlığı'na yazdığı 19.11.1998 günlü yazıya karşı dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 15.1.1998 günlü ve E:1998/1525, K:1999/42 sayılı kararıyla; idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemlerinin mevcudiyeti halinde vergi mahkemelerinde dava açılabileceği, vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin ise, takdir ve tadilat komisyonu kararı, ihbarname ve ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi, stopaj yolu ile vergi tevkifatı veya düzeltme müracaatının reddedilmesi, ihtiyati veya kesin haciz tatbik olunması hallerinde ortaya çıkacağı, olayda ise davacı şirket hakkında haciz uygulaması yapılmasına ilişkin inceleme elemanının vergi dairesi başkanlığı'na hitaben yazdığı yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğini taşımadığından mahkemece inceleme olanağının bulunmadığı, öte yandan davalı idare tarafından mükellef hakkında dava açma tarihinden sonra 9.12.1998 tarihinde haciz uygulaması yapıldığının bildirildiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, söz konusu yazının kendilerine 20.11.1998 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından bu işleme dayanılarak 9.12.1998 tarihinde haczin uygulandığını, ilk işleme dava açıldığından haciz için dava açılmadığını ve süresinin de geçtiğini, ortada yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ge-

rektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Davacı hakkında ihtiyati haciz uygulaması ve sonucundan bilgi verilmesi yolundaki işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Yükümlünün işlemlerinin inceleme elemanınca incelenmesi sonucu ilk tespitlere göre vergi ve ceza borcu hesaplanıp 6183 sayılı Kanunun 9 ve 13 üncü maddeleri uyarınca ihtiyati haciz uygulamasının 19.11.1998 tarihli yazı ile vergi dairesine bildirilip, yükümlüye de tebliğ edildiği, 20.11.1998 tarihinde vergi dairesince defterdarlığa yazılan yazı ile ihtiyati haciz kararı alınmasının talep edilmesi üzerine 24.11.1998 tarihinde ihtiyati haciz kararı alındığı, yükümlünün de davasını 26.11.1998 tarihli dilekçeyle açtığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup, söz konusu işlemlerin tarihleri ve dava dilekçesinin içeriği dikkate alındığında yükümlünün davasını "ihtiyati haciz" kararına yönelik olarak açtığı sonucuna varıldığından aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in 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 30.11.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

İnceleme elemanının, davacı şirket hakkında ihtiyati haciz uygulanması ve sonucundan bilgi verilmesine dair vergi dairesi başkanlığı'na yazmış olduğu 19.11.1998 günlü yazının iptali istemiyle açılan dava, vergi mahkemesince söz konusu yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 20.11.1998 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilen dava konusu yazı üzerine 24.11.1998 tarihinde davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alındığı ve 9.12.1998 tarihinde de ihtiyati haciz işleminin uygulandığı anlaşılmıştır. Davacı, 26.11.1998 tarihinde açtığı davada; iptalini istediği işlem olarak inceleme elemanının ihtiyati haciz önerisine ilişkin yazının gün ve sayısını belirtmiş ise de, dava dilekçesinin içeriğinden sadece bu yazının değil, 24.11.1998 tarihli ihtiyati haciz kararının da iptalini istediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, mahkemece davanın esasının incelenmesi gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4633
Karar No: 1999/4236

ÖZETİ : Güvenilir kişi (yediemin) olarak kendisine teslim edilen hacizli malları istenildiği halde idareye geri vermeyen davacı adına, söz konusu mal bedellerinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu hk.

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

İstemin Özeti : Güvenilir kişi sıfatıyla kendisine teslim edilen malları davalı idareye teslim edemeyen davacı adına, 6183 sayılı Kanun'un 83 üncü maddesi uyarınca menkul mal bedellerinin tahsili için ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 28.5.1999 günlü ve E:1998/987, K:1999/607 sayılı kararıyla; 31.10.1994 günlü haciz tutanakları ile haczedilerek davacıya teslim edilen menkul malların Eylül 1995 de borçlu şirket tarafından bir başka şirkete satıldığı, davacının bu durumu İdareye bildirmediği, 1.10.1997 tarihinde bu görevinden istifa ederek bilahare malların tesliminin istenmesi üzerine bu durumu İdareye bildirdiği, dolayısıyla kendisine teslim edilen malları geri vermemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu, ancak davalı idarece borçlu şirketin vergi borçlarını ödediği ve sadece gecikme faizi borçlarının kaldığı bildirildiğinden ve dava konusu ödeme emrinde gecikme faizinin takibe alındığına ilişkin bir ibare bulunmadığından, ödeme emrinin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, teslim edilmeyen mal bedellerinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, borçlu şirketin vergi borçlarını güvence altına almak amacıyla 1994 ve 1995 yıllarında haczedilen mallarının güvenilir kişi sıfatıyla davacıya teslim edildiği, 1995 yılı içinde borçlu şirketin hacze konu menkul mallarla birlikte bir başka şirkete satıldığı, davacının 1.10.1997 tarihli dilekçeyle "yeddieminlik" görevinden ayrılmak istediğini ve gereğinin yapılmasını alacaklı amme idaresine bildirdiği, alacaklı amme idaresinin 20 gün sonra 21.10.1997 tarihli yazısı ile davacıdan menkul malların bulunduğu adreslerinin bildirilmesinin ve mallarının tesliminin istendiği, davacının 28.10.1997 tarihli dilekçesiyle de borçlu şirketi satın alan şirketin adresini bildirip, menkul malların bu adreste bulunduğunu belirttiği, alacaklı amme idaresince yaklaşık 9 ay sonra 28.7.1998 tarihinde haczi kabil mal bulunmadığının saptanması üzerine davacı adına, 6183 sayılı Kanunun 83. maddesinde belirtilen görevini yerine getirmediği iddiasıyla, ödeme emri dü-

zenlendiği, vergi mahkemesinin 19.4.1999 tarihli ara kararına vergi dairesince verilen 25.5.1999 tarihli cevabi yazıda borçlu şirket tarafından 18.9.1998 tarihinde vergi asıllarının ödendiği, ancak gecikme zammı borcunun ödenmediğinin belirtildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 83 üncü maddesinde belirtildiği gibi, yeddiemin seçilen üçüncü şahıs, alacaklı amme idaresince haczedilip kendisine bırakılan menkul malları alacaklı amme idaresince istendiği anda evvelki durumuyla iade etmeye mecburdur. Yeddiemin bu mükellefiyetini mahcuz malı satarak, tahrip ederek veya tüketerek ihlal ederse, hakkında hem ceza takibine geçilir, hem de malların evvelce tesbit edilmiş kıymetlerin tutarınca borçlu sayılıp, 6183 sayılı Kanunun uyarınca takip olunur. Yeddieminin sorumluluktan kurtulabilmesi telef ve ziyaının kendisine atfolunamıyacak bir sebepten doğduğunu ispat etmesi ile mümkündür.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanuna göre alacaklı amme idaresinin kamu alacağının güvence altına alınmasını sağlayacak yasal tedbirleri kanunda belirtilen sürelerde gecikmeden yerine getirmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta da 1.10.1997 tarihli dilekçeyle yeddieminlik görevinden istifa ettiğini ve gereğinin yapılmasını alacaklı amme idaresine bildiren davacının bu dilekçesine 20 gün sonra cevap veren davalı idarenin, malların bulunduğu adresleri ve malların tamamının teslimini istemesi üzerine davacı 28.10.1997 tarihli dilekçesiyle malların nerede olduğunu bildirdiğine göre, alacaklı amme idaresince gerekli önlemler alınarak malların derhal muhafaza altına alınarak satış işlemlerine derhal başlanması gerekirken idarenin bu işlemleri çok geciktirdiği anlaşıldığından, bu gecikmeler nedeniyle doğan zararın sorumluluğunun yeddiemin olan davacıya yüklenmesi 6183 sayılı Kanunun 83 maddesine uygun olmadığı gibi, hak ve nesafet ilkelerine de uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında vergi mahkemesinin,6183 sayılı Kanunun 83 maddesine göre davacı adına ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu, yolundaki gerekçesinde isabet görülmemiş ise de; takibe konu alacağın gecikme zammına ilişkin olması, ve asıl borçlular tarafından vergi asıllarının ödenmiş olması karşısında gecikme zammının esasen yeddiemin sıfatıyla davacıdan istenmesine olanak bulunmadığından, vergi mahkemesince ödeme emrinin iptali yolundaki kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı adına düzenlenen ödeme emri borçlu şirketin vergi borcunu değil, teslim edilmeyen menkul mal bedellerini ihtiva ettiğinden, yanlış tespite dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kendisine güvenilir kişi olarak teslim edilen malları, idareye teslim edemeyen davacı adına düzenlenen ödeme emrinin kanuna uygun olup olmadığına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanunun 83 üncü maddesinde "Borçlular, zilyedler, güvenilir şahıslar 82 inci madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamanki durumları ile geri vermek

mecburiyetindedirler. Bu mecburiyeti yerine getirmeyenler, haklarında yapılacak ceza takibinden başka bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp bu kanunun hükümleri gereğince takip olunurlar." denilmektedir.

Olayda, 1994 yılında, borçlu şirkete ait haczedilen menkul mallar davacıya güvenilir kişi olarak teslim edilmiştir. Davacının görevi, bu malları korumak ve istendiğinde idareye teslim etmek, yahut kendi isteği dışında telef veya zayi olduğunda ise bunu derhal idareye bildirmektir. Söz konusu menkul mallar 1995 yılında borçlu firma tarafından faturalı olarak başka bir firmaya satılmış, ancak davacı söz konusu menkul malları koruyamadığı gibi, bu durumu istifa tarihi olan 1.10.1997 tarihine kadar da davalı idareye bildirmemiştir. Dolayısıyla, haczedilerek kendisine teslim edilen malları istenildiği halde idareye teslim edemeyen davacının, tüm borçlar ödenmediği sürece, söz konusu malların değerleri tutarınca sorumlu tutularak, ödeme emri ile takibinde kanuna aykırılık yoktur.

Mahkeme kararının gerekçesinin ilk bölümünde de bu husus böyle tespit edilerek, ödeme emrinin kanuna uygunluğu saptanmış iken dava konusu borcun cinsi konusunda yanlış saptama yapılarak, söz konusu ödeme emri sanki borçlu şirketin vergi borcuna ilişkinmiş gibi düşünülerek ödeme emirlerinde gecikme faizine ilişkin bir ibare bulunmadığı, oysa borçlu şirketin vergi borçlarının asıllarını ödediği ve sadece gecikme faizi borcu kaldığı gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir.

Bu durumda, kanuna uygun olarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi gerekirken, borcun cinsinin yanlış tespiti suretiyle ödeme emrinin iptaline ilişkin mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 28.5.1999 günlü ve E:1998/987, K:1999/607 sayılı kararının bozulmasına, 23.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ BİRBİRLERİNE OLAN BORÇLARININ TAHKİMİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1203
Karar No: 1999/4271

ÖZETİ : Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Birbirlerine Olan Borçlarının Tahkimi Hakkında 3826 sayılı Kanun gereğince, zamanında tahkim kapsamında görülmeyen fon borçlarının geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının yerinde olduğu hk.

Temyiz Eden : Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi ... Şeker Fabrikasının 1991/10-11 inci aylarına ilişkin fon borçlarının vadesinde ödenmemesi nedeniyle, borcun ödendiği 23.3.1994 tarihine kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 1.7.1997 günlü ve E:1997/212, K:1997/214 sayılı kararıyla; 3836 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Birbirlerine Olan Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun" kapsamına giren kuruluşların tahkime tabi tutulacak borç ve alacaklarını nitelikleri itibariyle değerlendirmeye ve uygulama konusunda doğacak sorunları çözmeye Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan'ın yetkili olduğu, davacı anonim şirketin vergi dairelerine olan vergi ve fon borçlarının tahkime tabi tutulmak üzere Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na 24.8.1992 tarihli yazıyla bildirildiği, tahkime tabi tutulan borçların arasında Savunma Sanayi Destekleme Fonu'nun yer almadığı, bunun üzerine fon borcunun 23.3.1994 tarihinde davalı idareye ödendiği, ödenen bu fon için gecikme zammı hesaplandığı, davacı şirketin fonun tahkim kapsamına alınmadığı hususunun 1.2.1994 tarihinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın yazısından öğrenildiği, fonların tahkime tabi tutulmadığının daha önce bildirilmesi durumunda gecikme zammının hesaplanmasına neden olmayacaklarını ileri sürdüğü, ara kararla fonların başlangıçta tahkim kapsamına alınıp alınmadığının sorulduğu ve 3836 sayılı Kanun kapsamına giren kuruluşların birbirlerine olan borçlarının 17.12.1992 tarihinde müsteşarlıkça belirlenerek ilgili kuruluşlara duyurulduğu, tahkime tabi tutulan borçlar arasında, fon idarelerinin ayrı bir mali dengeye sahip olmaları nedeniyle fonlara yer verilmediği, davacı şirkete gönderilen iki listede de Savunma Sanayi Destekleme Fonunun tahkime tabi tutulmadığının görüldüğü, söz konusu yazının 21.12.1992 tarihinde davacı şirkete bildirildiği, dolayısıyla davacı şirketin fonların tahkime tabi tutulmadığının 1.2.1994 tarihinden önce öğrenilmesine ilişkin [illegible] olduğu, davaya konu fonların tahkime tabi tutulacaklara ilişkin açıklama kapsamında yer almadığı, davacı şirketin [illegible] nedeniyle [illegible] fonun borcunun beyan üzerinden tahakkuk ettirilip kurumlaştığı, [illegible] vadesinde ödenmediği gerekçesiyle vadesinde ödenmeyen borçlara [illegible] gecikme zammının yazılı bulunduğu, [illegible] ödeme emrinin [illegible] tebliğ edilmesi üzerine [illegible] ödeme emrinin [illegible] ödeme emrinin [illegible] Ödeme emrinin [illegible] hükmünde [illegible] fon borçlarının tahkim kapsamında [illegible] ilgili [illegible] fon borçlarının tahkim kapsamında [illegible] hususunun [illegible] ilgili [illegible] tahkime tabi tutulmadığının [illegible] mahsup edilmesi [illegible] ödeme emrinin [illegible] kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan beyanlı tahakkukun iptali gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ali 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 ka-

rarın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 18.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4168
Karar No: 1999/3720

ÖZETİ : 3423 sayılı Kanuna göre kurulan, okullara ait döner sermaye işletmelerinin gelirlerinin vergiye tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kız Meslek Lisesi Müdürlüğü Temsilcisi
İstemin Özeti : ... Kız Meslek Lisesi döner sermaye işletmesi tarafından elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilerek, 1992 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir olunan matrah üzerinden kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve kaçakçılık cezaları kesilmiştir. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 30.6.1998 günlü ve E:1998/55, K:1998/447 sayılı kararıyla; 3423 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Mesleki ve Teknik Öğretim Okulları Mütedavil Sermayesi Hakkında Kanun'nda; döner sermaye işletme faaliyetlerinden elde edilecek kardan üçte birinin ilgili personele katkıları oranında teşvik primi olarak ödeneceği, umumi masraflar, ücretler ve malzeme tutarları çıktıktan sonra tahakkuk ettirilecek karın usulüne tevkifan mal sandıklarına yatırılacağının ve elde edilen hasılatın muavele vergisinden muaf tutulduğunun belirlendiği, bu durumda, döner sermaye işletmesinin, kar amacına dönük iktisadi bir işletme olmadığı, öğrencilerin mesleki becerilerini geliştirmek ve artırmak amacıyla sipariş ile iş yaptığı sonucuna varıldığı, dolayısıyla kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesisi ile yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, döner sermaye işletmesinin iktisadi işletme niteliğinde olduğunu ve kurumlar vergisinden muaf olmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi

gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/1723
Karar No: 1999/4373

ÖZETİ : 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa göre kurumlarca üniversitelere yapılacak bağışın mali bilanço kararına göre yapılabileceği, içinde kanunen kabul edilmeyen giderlerin de bulunduğu ticari bilanço karının esas alınmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... İnşaat Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, ... üniversitesine ticari bilanço karından daha fazla yapılan bağış eleştirilerek düzenlenen rapora göre davacı şirket adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ankara 2.Vergi Mahkemesi 29.12.1998 günlü ve E:1998/465, K:1998/841 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 56/b maddesinde, gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri tarafından üniversitelere ve yüksek teknoloji enstitülerine makbuz karşılığında yapılacak maddi bağışların Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazancından indirileceğinin öngörüldüğü, olayda bağışın bu madde hükmü uyarınca yapıldığı, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun konuyla ilgili 14/6 ncı maddesi ve maddenin uygulanmasına ilişkin

olarak çıkarılan 34 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği kapsamında yapılan bağışlarla bir ilgisinin bulunmadığı, ancak her iki maddede, bağışların o yılın kurum kazancından hangi oranda indirim konusu yapılacağının belirtilmemiş olması bakımından benzerlik gösterdiği ve bağışın bir gider değil indirim unsuru olduğu dikkate alındığında indirim konusu yapılacak bağış ve yardım miktarının belirlenmesinde kurum kazancının esas alınması gerektiği dolayısıyla yapılacak bağış miktarının kurum kazancını aşan kısmının indirime konu edilerek o suretle o yıl kurum zararı beyan edilmesinin veya mevcut zararın azaltılmasının mümkün olmadığı, yapılan bağışın kurum kazancını aşan kısmının indirim konusu yapılacağının kabulü halinde beyan edilen kurum zararının geçmiş yıl zararı olarak izleyen beş yıl içinde elde edilen kurum kazançlarından indirileceğinin kabulü gerektiği, davacının bu şekilde oluşan zararı indirim konusu yapmamış olmasının bu hakkı kullanmayacağı anlamına gelmeyeceği, bağışta bulunulan kurumla, bağışta bulunan kurumun aynı ticari organizasyon içinde yer aldığı ve aralarında organik bağ bulunduğu, bu durumda kazancı yüksek meblağlara varan kuruluşun bağış nedeniyle zarar beyanına imkan tanınması halinde gelecek dönemler için elde edeceği kazançla ödeyeceği vergi arasında denge, kamu aleyhine bozulacağından vergide eşitlik ve adalet ilkesi ile bağdaşmayacağından ve kurumun ticari karından daha fazlasını bağışlamasının ticari ve teknik icaplara uymayacağından salınan kurumlar vergisi ile buna bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı, 3824 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde mükelleflerin beyannameleri üzerinden hesaplayacakları fon payını ödeyecekleri öngörüldüğünden, ikmalen yapılacak tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle kurumlar vergisi ile ağır kusur cezasına yönelik davanın reddine, fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare hesaplanan fon payının yerinde olduğunu, davacı şirket 2457 sayılı Kanunun 56/b maddesinde bağış miktarına kısıtlama getirilmediğini, bağışın indirileceği matrahın tarif edildiğini, bunun da ticari bilanço karı değil, kurum matrahı olması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü yasal dayanağı bulunmayan davacı istemin reddi gerektiğini savunmuştur.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : 1996 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla, dönem karından daha fazla bağış yapıldığı ve aradaki fark kadar zarar beyan edildiği, oysa bağış masraf değil indirim karakteri taşıdığından ve gelirin elde edilmesiyle değil harcanmasıyla ilgili olduğundan, o yıl kazancını aşan tutarın indirilmesinin mümkün bulunmadığı, dolayısıyle; mükelleflerin ancak ticari bilanço karı kadar bağışta bulunabilecekleri, bundan fazla bağışta bulunsalar bile kurum kazançları "0" olduğundan, buradan mali kara geçerken kanunun kabul edilmeyen giderleri ekleyecekleri, başka istisnaların bulunmaması halinde en az kanunen kabul edilmeyen giderler kadar matrah beyan edecekleri görüşüyle kanunen kabul edilmeyen giderler kadar takdir edilen matrah farkı üzerinden yükümlü adına tarhiyat yapılmış, salınan cezalı kurumlar vergisi, vergi mahkemesince onanmış, cezalı fon payı ise kaldırılmış, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi dairesince ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyizine gelince;

Uyuşmazlık, 2457 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesinin "b" bendi uyarınca üniversitelere yapılan bağışın gider mi yoksa indirim niteliği mi taşıdığı, diğer bir deyimle kurumun hasılatından gider olarak mı, yoksa hasılattan diğer giderlerin düşülmesinden sonra vergiye tabi kurum kazancı olarak kalan miktardan mı indirileceğine ilişkindir. Çünkü ancak, kurumlar vergisi kanunu uyarınca düşülebilecek diğer gider, maliyet v.s gibi unsurlarla birlikte hasılattan gider olarak düşüldüğü takdirde kurumun zararlı olma olasılığı doğabilecektir. Hasılattan değil de, kurumlar vergisine konu olacak kurum kazancı olarak mali bilançoda görülen miktardan düşülebilecek bir "indirim" niteliği taşıyorsa zarar beyanı söz konusu olmayacaktır.

2457 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 56 ıncı maddesinin b.bendinin ikinci fıkrasında, kurumlar vergisi mükellefleri tarafından üniversitelere makbuz karşılığında yapılacak nakdi bağışların, Kurumlar Vergisi Kanunu hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek kurum kazancından indirileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, nakdi bağışların, yıllık beyannamede, kurumlar vergisi kanununa göre bildirilecek kurum kazancından indirileceği, yani hasılattan değil, kurumlar vergisi kanunun 13, 14, 15.maddelerine göre belirlenen safi kurum kazancından indirileceği sonucuna varılmaktadır.

KVK.nun 14. maddesinde, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunan kurum ve kuruluşlara yapılan bağışın kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilecek gider olduğu açıklanmış ise de, yükümlü kurum bu maddeye göre değil 2547 sayılı Kanunun 56/b maddesine göre bağış yaptığından ve 2547 sayılı Yasa özel bir kanun olduğundan olayın bu madde uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir ve bu maddede, KVK. hükümlerine göre belirlenen safi kurum kazancından indirileceği belirtildiğine göre bağış gider değil indirim niteliği taşımaktadır.

Öte yandan, KVK.nun 13. maddesinin göndermede bulunduğu GVK. 40. maddesine göre bir meblağın gider olarak hasılattan indirilebilmesi için, bu giderin kazancın elde edilmesi veya idamesi amacıyla yapılması gerekmekte olup, bağış, kazancın elde edilmesiyle ilgili bir gider vasfında değildir.

O halde, KVK'na uygun biçimde saptanan mali kardan, yani üzerinden vergi hesaplanacak kurum kazancından indirilecek bağış, beyannamede gösterilen kurum kazancından fazla ise bu fazlalık, sonraki yıllarda mahsubu yapılabilecek bir zarar niteliği kazanamaz. Yani bağış kazançtan fazla ise bağış yapılan yılın matrahı sıfırlanır ve kanunen kabul edilmeyen giderler kadar matrah farkı oluşur.

Kanunen kabul edilmeyen giderler cari döneme ait karın bir kısmının işletmeden çekildiğini ifade ettiğinden aktif toplamından düşülmekle birlikte öz sermaye mukayesesi suretiyle bulunan kara ayrıca ilave edileceğinden 1996 yılında bağış nedeniyle kurumlar vergisi matrahı oluşmayan yükümlu kurum adına, kanunen kabul edilmeyen giderleri kadar matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle her iki taraf temyiz isteminin de reddi gerekeceği düşünülmektedir

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : 2547 sayılı Yüksek Öğretim

Kanununa göre üniversiteye yapılan bağışın, ticari bilançoya göre tespit edilen kardan değil, vergi kanunlarına göre tespit edilen kurum kazancı üzerinden indirilmesi gerektiğinden davacı temyiz isteminin kabulü, vergi dairesi müdürlüğünün fon payına yönelik iddialarının reddi suretiyle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı şirket Vekili Av. ... ile Yeminli Mali Müşaviri ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına yönelik davayı reddeden, fon payını kaldıran mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 1996 yılında ticari bilanço karından daha fazla bir miktarı üniversiteye bağışlaması sonucu ortaya çıkan ve beyanına konu olan zarardan kanunen kabul edilmeyen giderlerini indirmesi eleştirilerek bu miktar gider kadar tespit edilen matrah üzerinden kurumlar vergisi salınmış, ağır kusur cezası kesilmiş ve fon payı hesaplanmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından fon payına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Uyuşmazlık, 2547 sayılı Kanuna göre, üniversitelere yapılacak bağışların, ticari bilanço karından mı, yoksa mali bilanço karından mı indirileceği hususuna ilişkindir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 56/b maddesinde, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerinin genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetlerden, istisnalardan ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanacakları, gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri tarafından üniversitelere ve yüksek teknoloji enstitülerine makbuz karşılığında yapılacak nakdi bağışların Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazancından indirileceği öngörülmüştür. Anılan hükme göre bağış nedeniyle yapılacak indirime, üzerinden kurumlar vergisi hesaplanan kurum kazancının esas alınması gerekir. Bağışın, kurum kazancını aşan kısmının indirime konu olmayacağı açıktır. Kurum kazancı ise Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13, 14 ve 15 inci maddelerine göre bir hesap dönemine ait bilançonun net aktif tutarından, bilançoda yer alan borçların düşülmesi sonucu bulunan farka işletmeden çekilen değerlerin eklenmesi, işletmeye eklenmiş değerlerin düşülmesi, kanunen kabul edilen ve edilmeyen indirimlerin dikkate alınması ve vergiden müstesna kazanç ve iratların düşülmesi sonucu ortaya çıkan ve üzerinden kurumlar vergisi hesaplanan miktardır. Mali bilanço karına göre üzerinden kurumlar vergisi hesaplanan kurum kazancı içinde kanunen kabul edilmeyen giderlerde yer almaktadır. 2547 sayılı Kanunda, yapılacak bağışın, kurumun, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca üzerinden kurumlar vergisinin hesaplandığı kurum kazancından indirilmesi öngörülmüştür. Bu durumda üniversitelere yapılacak bağışın, tespitinde mali bilanço karına göre üzerinden kurumlar vergisi hesaplanan kurum kazancının esas alınması gerekeceğinden inceleme raporunda tespit edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı, yapılacak bağış tutarı-

nın, içinde kanunen kabul edilmeyen giderlerin yer aldığı kurum kazancından indirilmesinin ticari ve teknik icaplara uymadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 2.Vergi Mahkemesi'nin 29.12.1998 günlü ve E:1998/465, K:1998/841 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 8.12.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 56 ncı maddesinin b bendinde yer alan "Gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri tarafından üniversitelere ve yüksek teknoloji enstitülerine makbuz karşılığında yapılacak nakdi bağışlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazancından indirilir." yolundaki hükmün uygulanma biçimine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesine göre bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet farktır. Bu dönem zarfında sahip ve sahiplerce işletmeye ilave olunan değerler bu farktan indirilir işletmeden çekilen değerler ise farka ilave olunur. Ticari kazancın bu suretle tesbit edilmesi sırasında Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulur.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun safi kurum kazancının tesbitine ilişkin 13 üncü maddesinde de kurumlar vergisi mükellefleri için safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirlenmiştir.

Yine Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında ticari işletme bakımından aslında gider unsuru oldukları halde, bazı harcamaların kurum kazancının tesbitinde indirilmesi kabul edilmemiştir. Bunlar öz sermaye veya örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar, ayrılan ihtiyat akçeleri, her türlü para cezaları, vergi cezaları v.s.gecikme zamları ve faizleri, bir kısım menkul kıymetlerin itibari değerlerinin altında satışından doğan zararlar ve ödenen komisyonlar, her turlu tütün ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerinin % 50 si, her türlü lüks aracın işletmede kayıtlı olsalar bile işletmenin esas faaliyet konusu ile ilgili olmayan giderleri ve amortismanları ve nihayet 4008 sayılı Kanunla eklenen bentle getirilen Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi kıymetleri yeniden değerlemeye tabi tutan kurumların Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 numaralı bendindeki esaslar çerçevesinde hesapladıkları giderlerden ibarettir. Görüldüğü üzere kanunen kabul edilmeyen gider dediğimiz bu harcamalar, aslında şirket tarafından yapılmıştır. Yapılan bu harcamalar nedeniyle kurumun elinde bunlar oranında nakdi bir kazanç kalmamıştır. Ama kanun vazıı bunlardan bazılarının cezaya ilişkin olması, bazılarının kanunun kabul etmediği faaliyetlere ilişkin olması nedeniyle 8 nolu bentte de enflasyon muhasebesini göz önüne alarak gider olarak indirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu nedenle de bu harcamalar ödenecek vergi matrahı tesbit edilirken safi kurum kazancına ilave edilir. Uygulamada mali bilanço dediğimiz ve vergi matrahını teşkil eden kurum kazancı

bu şekilde tesbit edilir.

Bu giderlerin vergiye tabi olmaması, yukarıda belirtilen açık hükümler karşısında mümkün olmamakla birlikte, yine vergi kanunlarında sayılan muaflıklar ve istisnalar kapsamında değerlendirildikleri vakit vergilendirilmemeleri de mümkün olabilmektedir.

Ancak uyuşmazlık konusu olayda, Yüksek Öğretim Kanunu ile kamu yararı göz önüne alınarak getirilen hüküm bir muaflık ve istisna hükmü olmayıp, vergi kanunlarına göre gider kabul edilmeyen (veya muayyen bir oranla sınırlı olarak gider kabul edilen) bağışların, nakden yapılması halinde kurum kazancından indirilebileceğine ilişkindir. Diğer bir ifadeyle bu bağışı yapan kurumun herhangi bir istisna ve muaflıktan yararlanması söz konusu olmayıp yapılan bağış, Vergi Kanunlarına göre mümkün olmadığı halde bu kanuna kurum kazancından indirilecek bir gider olarak kabul edilmiştir. Öte yandan madde de yer alan deyim "vergi matrahı" değil "kurum kazancı" deyimidir. Hal böyle olunca, bu gider ancak safi kazançtan indirilebilir. Bağışın kanunen kabul edilmeyen ve nitelikleri yukarıda belirtilen giderleri de kapsayan matrahtan indirilmesi, giderden gider indirilmesi sonucunu doğuracağı gibi, Üniversiteler Kanununda yer alan bir hükmün uygulamada kullanılan ticari bilanço, mali bilanço kavramlarının yorumu ile Vergi Kanununlarındaki" kabul edilmeyen giderlere" ilişkin hükümleri zımmen ilga ettiği sonucunu doğurur ki bu hukuken mümkün değildir.

Diğer taraftan, Yüksek Öğretim Kanununun ilgili maddesine göre nakden yapılacak yardımın sınırsız olduğu iddia edilmekte ise de, madde metninden bu bağışın kurum kazancı ile sınırlı olacağı açıkça anlaşılmaktadır. Mükellef dahi sınırın bu olduğunu kabul ederek kazancının çok üstünde yaptığı bağışın indiremediği kısmını ertesi yıla zarar olarak aktaramamıştır. Aslında indirilemeyen giderlerin bir sonraki vergilendirme dönemine zarar olarak intikal edeceği bilinen bir kuraldır. Harcanmış olan meblağı ifade eden kanunen kabul edilmeyen giderlerde kapsayan ve kurum kazancının çok üstünde yapılan bağış tutarı, eğer zarar olarak bir sonraki döneme aktarılmıyorsa, bu bağış ancak sermayenin azaltılması ile yapılabilir. Oysa, dosyanın incelenmesinden böyle bir hususda tesbit edilemediğinden, kurum kazancının çok üstündeki bu meblağın nereden kaynaklandığı ve nasıl muhasebeleştirildiği de anlaşılamamaktadır.

Sonuç olarak, bir gider unsuru olduğu açık olan bağışın, ancak safi kurum kazancından indirilebileceği, vergi matrahını ilgilendiren ve vergi kanunu hükümleriyle oluşumu belirlenen mali bilanço karı ile bir ilgisi bulunmadığı, nakden yapılması gereken bağışın harcanmış olan giderlerden indirilmesi söz konusu olamayacağından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3185
Karar No: 1999/5097

ÖZETİ : ... A.Ş.nin bayilerinden akaryakıt bedelinin yanısıra tahsil ederek faturada ayrıca gösterdiği ... ve ... Spor

Kulübüne verilecek payların, davacı kurumun geliri olarak kabulüne olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1993 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin ana ve tali depoları ile liman ve bayilerinden alınacak akaryakıt tutarından protokol gereği binde yarım oranında ... İşverenleri Sendikası ve ... Gençlik ve Spor Kulubü adına bağış olarak mal bedeli ile birlikte faturada gösterilerek tahsil edilen gelirin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasına göre bağış olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2.2.1999 günlü ve E:1998/474, K:1999/45 sayılı kararıyla; davacı şirketin, şirketin, sendika ve spor kulubü adına tahsil edip bir ay içinde ilgililerine aktardığı bağış tutarlarının ticari ve sınai faaliyet sonucu kurum adına tahsil edilen hasılat niteliğinde olmadığı, bağışın bayilerce borçlanılan akaryakıt tutarının dışında kurumun tahsil edeceği mal bedeli ile ilişkilendirmeksizin faturada ek bilgi niteliğinde gösterilmesi üzerine sosyal nitelikte olan bu gelirlerin kurum kazancı olarak kabul edilemeyeceği, davalı idarenin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesinde kurumların hasılattan indirilebileceği giderlerin sayıldığı, davacı kurumun elde ettiği bağış tutarının bu maddede sayılan giderlerden olmadığı, zira bağış yapılan kurumun kamu menfaatine yararlı dernek ve vakıflardan olmadığı, dolayısıyla bu giderin hasılattan indirilemeyeceği ileri sürulmekte ise de söz konusu bağış davacı kurumun yaptığı bir gider olmayıp, davacı kurumun bayilerinden başka kurumlar adına tahsil ettiği tutarlardan oluştuğu ve maddenin bu olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, davacı kuruma ana ve tali bayilerden bağış adı altında yapılan kesintilerin, bu bağış davacı kuruma yapılıyorsa davacı kurumun özerk bütçeli olması, ... Ürünleri İşverenler Sendikası ve ... Spor Kulubüne yapılıyorsa bunların kamuya yararlı dernek statüsünde olmamaları nedeniyle gider olarak hasılattan indirilemeyeceğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket yasal dayanaktan yoksun bulunan davalı idare temyiz istaminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde one 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 istemının reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakımi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde one sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4072
Karar No: 1999/3456

ÖZETİ : Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç alıp, borç vermeleri mümkün olup, bu şekilde sürekli işleyen bir hesabın bulunması halinde örtülü kazanç dağıtımından sözedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Dış Ticaret Turizm ve İnşaat A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 1996 yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı yönünde incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak davacı şirket adına re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 4.6.1998 günlü ve E:1997/1236, K:1998/650 sayılı kararıyla; olayda yapılan inceleme sonucunda davacı şirketin ihtilaflı dönemde ortaklarına yüksek miktarlarda ve uzun süreler için ödünç para verdiği açık olup aksi yöndeki davacı iddialarının yerinde görülmediği, ancak geçici vergi bir tür peşin vergi niteliği taşıdığından cari yıl vergisinden mahsubu gerekli olup, bu dönem geçtikten sonra mahsup imkanı kalmamış bulunduğundan 1997 yılı geçici vergisinin davacı şirketten istenemeyeceği, diğer yönden ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle, vergi aslı ve ağır kusur cezasına yönelik davanın reddine, geçici vergi ve fon payı ile cezalarının kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi başkanlığı, yapılan tarhiyatın tamamıyla yerinde olduğunu, davacı şirket tarhiyatın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Davacı şirketin ortaklarına örtülü kazanç dağıttığı gerekçesiyle inceleme raporuna dayalı olarak resen tarhedilen cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve fon payına ilişkin uyuşmazlıkta, vergi mahkemesinin cezalı kurumlar vergisi tarhiyatını onayan, cezalı geçici vergi ve fon tarhiyatını ise kaldıran kararına karşı, davanın taraflarınca karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, olayda örtülü kazanç dağıtımının var olduğu sonucuna varıldığından davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği; öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 120 inci maddesine, 3946 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen ve 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren hüküm uyarınca resen tarhiyatta aslı aranmayan geçici vergi için ceza kesilmesi gerektiğinden, davalının geçici verginin cezasına ilişkin temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Olayda 1995 yılından 1996 yılına devreden ve 1996 yılı sonunda da hala ortak üzerinde görülen tutarlar, ortağın şirkete yaptığı ödemeler tutarından çok fazla olması nedeniyle her iki işlem için de faiz yürütülmemiş olsa da şirket aleyhine yüksek oranda faiz geliri kaybı gerçekleşmiş, bunun yanında ihtilaflı dönemde şirketin bağlı ortağına olan borcu için % 160,5 oranında faiz uygulanmış ve gider yazılmıştır. Ayrıca işleyen ortaklar cari hesabındaki ödemelerin hisse senedi alımı için yapılan ödemeler toplamı olduğu iddia edilmekteyse de ihtilaflı dönem sonu itibariyla hisse senedi alımı gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla olayın 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğünce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanun'la değiştirilen 17 nci maddesinin 1.fıkrasında, şirketin, kendi ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunmasının, 3 üncü fıkrasında ise, şirketin 1 inci fıkrada yazılı kimselere olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç almaları veya şirkete borç vermeleri mümkün olup ortakla şirket arasında bu şekilde sürekli işleyen bir hesabın bulunması ve bu alacak borç ilişkisinde her iki tarafa da faiz yürütülmemesi hali ekonomik gereklere uygun olup yukarıda anılan 17 nci madde hükmüne göre örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemez.

Ancak, dosyanın incelenmesinden bu şekilde işleyen bir hesap bulunduğu görülmekle beraber şirketten alınan daha büyük miktardaki borç paraların iktisadi ve teknik icaplara uygun olmayacak şekilde çok uzun bir sure ortaklar elinde kaldığı görülmektedir. Öte yandan şirketin, bağlı olan ortağına olan borçları için % 160,5 faiz uygulayıp gider yazdığıda tesbit edilmiştir. Bu durumda, incelenebilecek husus "hisse senedi alımı için avans" olarak verildiği iddia edilen bu meblağlarla gerçekten şirket adına hisse senedi alınıp alınmadığı ve bu alım-

lar için verilen avansların ortak üzerinde makul bir süre kalıp kalmadığının araştırılması olmalıdır. Bu nedenle ortak üzerinde görülen tutarın hangi işlemler için kullanıldığının tespiti amacıyla bu tutarın şirket adına ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hisse senetleri alımı için yapılan avans ödemeleri toplamından oluştuğu yolundaki davacı şirket iddialarının, davacı şirketin hisse senedi alımına ilişkin pay defteri incelenmek suretiyle araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 8.Vergi Mahkemesi'nin 4.6.1998 günlü ve E:1997/1236, K:1998/650 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 12.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/3459
Karar No: 1999/4288

ÖZETİ : Kiralanan gayrimenkulün kullanılmayan bir bölümünün, ortak olunan bir şirkete mükellefiyet tesisi için adres ihtiyacına binaen daha düşük bedelle kiraya verilmesi nedeniyle örtülü kazan dağıtımından bahsedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : 1995 yılı işlemleri incelenen davacı bankanın kiraladığı gayrımenkulün bölümlerini ortaklarının ortağı bulunduğu iki şirkete, ödediği kira bedelinden daha düşük bedelle kiraya vermek suretiyle örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülerek re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kurumlar vergisi, geçici vergi ve fon payı için kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 26.5.1998 gün ve E:1997/1133, K:1998/696 sayılı kararıyla; davacı bankanın, kiraladığı gayrimenkulun iki katını sermaye bakımından doğrudan ilişkisi olduğu iki şirkete, ödediği kira tutarının çok altında bir bedelle kiraya vermesinin, gerek kiraya verilen şirketlerle doğrudan sermaye ilişkileri yönünden gerekse kiralamanın, ticari bir işletmenin asıl amacı olan kar elde etmek amacına aykırı olduğu, dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımının varlığının kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı banka, kiralanan gayrımenkulün çeşitli katlarına bankanın bölümleri yerleştikten sonra, kalan kısımlara, bankanın güvenli ve rahat çalışmasını sağlamak amacıyla banka ortaklarının ortağı bulunduğu iki şirketin yerleştirildiğini, sözleşme hükümlerine göre kiralamanın mümkün olmadığını, kullandırmadan söz edilebileceğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi

gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, 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 ilişkilerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunulması halinde kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Davacı banka, ... Gıda Maddeleri A.Ş. ile yapmış olduğu 28.11.1991 ve 15.10.1992 tarihli sözleşmelerle bankacılık ve sigortacılık işlemlerinde kullanılmak üzere yıllık net 352.620 Amerikan Doları üzerinden, altı katlı bir işhanını kiralamıştır. Bu sözleşme uyarınca, söz konusu gayrımenkulün, mal sahiplerinin yazılı muvafakatı olmaksızın kiralanması akde aykırı olup, müsait bölümlerin bankanın yönetimine katıldığı ve en az % 30 hissesine sahip bulunduğu iştirakleri ile bankanın sermayesinin en az % 30 hissesine sahip olan ortaklarına kullandırılması bu hükmün dışında bırakılmıştır. Gayrimenkulün kullanımına başlandığı tarihten itibaren, bankanın bölümleri katlara yerleştirilmiş, atıl duran iki katın ise, bankanın ortaklarının ortağı bulunduğu iki şirket tarafından mükellefiyet tesis ettirilebilmesi ve faaliyete geçebilmesi için ihtiyaç duyulan adres temini nedeniyle kiralama niteliğinde olmamak üzere kullandırılmasına karar verilmiştir. Nitekim dosyadaki bilgi ve belgelerden, 1997 yılında bu şirketlere kullandırılan yerlere bankaca duyulan ihtiyaç üzerine sözü edilen katların boşaltılarak banka tarafından kullanılmaya başlandığı anlaşılmaktadır.

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin amacı, kurum mameleki ile kurum ortaklarının kişisel mameleklerinin ayırımı ve kurum kazancının kurumlar vergisine tabi olmadan kurum dışına aktarılmasını önlemek olduğundan, örtülü kazanç dağıtımı yapıldığının somut bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Olayda ise binanın tümünü kapsayan müstakil bir kiraya verme muamelesi bulunmadığından, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/3 üncü maddesinde tanımı yapıldığı şekilde örtülü kazanç dağıtımından sözedilemez. Bu durumda örtülü kazanç dağıtımı nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacı bankanın temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 26.5.1998 günlü ve E:1997/1133, K:1998/696 sayılı kararının bozulmasına, 25.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4593
Karar No: 1999/3759

ÖZETİ : Mal alış satışı nedeniyle sürekli işleyen cari hesap baz alınarak, örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Yapı Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin ortakları tarafından kurulmuş olan ve bu şirketin ürettiği malı pazarlayan ... Alüminyum Mamülleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi ile arasındaki mal akışını belirleyen cari hesaplarda temerrüt faizinin pazarlama firması lehine düşük hesaplanması nedeniyle örtülü kazanç dağıtıldığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına 1995, 1996, 1997 yılları için re'sen salınan vergi ve kesilen cezaların kaldırılması için açılan davada, Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 23.6.1998 günlü ve E:1997/898, K:1998/428 sayılı kararıyla; inceleme raporunda, davacı şirketin bir başka firmadan, aralarındaki ticari işlemlerden dolayı alacaklı olması halinin karşı tarafa sağlanmış bir finansman hizmeti olduğu varsayımından hareket edildiği; kanun koyucunun, emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alma veya verme eylemini örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirdiği, ihtilaflı olayın ise tamamen farklı nitelikte, iki şirket arasındaki mal akışını takip eden cari işlemlerde alacak ve borç kalemlerine faiz yürütülmesi olduğu, bu işlemin ödünç para verilmesi (bir anlamda finansman hizmeti yaratılması) şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığından kurumlar vergisi tarhiyatında yasaya uyarlık görülmediği; katma değer vergisi yönünden, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin bu verginin konusunu oluşturduğu, olay iki şirket arasındaki mal akışından doğan cari hesap bakiyelerine dayandığından katma değer vergisini doğuran teslim veya hizmetten bahsetmenin mümkün olmadığı, diğer yandan davacı şirketin alacakları için hesaplanması gereken faiz miktarına ait faturanın düzenlenmemesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de tespitin maddi dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına, idarece dava dosyasına eklenen düzeltme fişiyle 1996 yılı geçici vergisinin kaldırılması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 3.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/579
Karar No: 1999/4200

ÖZETİ : Daha önce satılan bir emtianın sonradan başka fiyatla geri alınması halinde, dönem sonunda bu emtianın alış fiyatıyla değerlemesinin yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, daha yüksek olan eski satış fiyatıyla değerleme yapılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Konfeksiyon San.Tic.ltd.Şti.

İstemin Özeti : 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu satışını yaptığı emtiayı sonraki bir tarihte daha düşük fiyatla geri alıp, dönem sonunda da geri alış fiyatları üzerinden değerleme yaptığı ileri sürülen davacı şirket adına düzenlenen rapor uyarınca re'sen kurumlar vergisi, geçici vergi, net aktif vergisi, ekonomik denge vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık, usulsüzlük ve kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 4.11.1998 günlü ve E:1998/431, K:1998/1104 sayılı kararıyla; olayda, davacı şirketin 31.12.1992 tarihinde birim fiyatı 30.000 liradan ... Tekstil Giyim Sanayi Limited Şirketi'ne sattığı 20.000 adet pantolonu aynı firmadan 14.12.1993 tarihinde birim fiyatı 24.000 liradan geri alarak dönem sonunda bu birim fiyatla değerlemesini yaptığının tespit edildiği, inceleme elemanı tarafından satılan ve geri alınan malların aynı mallar olması nedeniyle en azından satış fiyatı olan 30.000 lira üzerinden değerleme yapılması gerektiği ileri sürülmesine karşın bu iddiayı doğrulayacak tespitlerin yapılmadığı, söz konusu emtianın modaya dayanması yurtdışı satış imkanının ortadan kalkması ve değer kaybetmesi nedeniyle günün koşulları ve ticari teamüllere göre faturalı olarak geri alındığı hususlarının incelemede dikkate alınmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, olayda mutad ve normal olmayan bir durum iddia

edildiğinden ispatının yükümlüye ait olduğunu, inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in 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 22.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4784
Karar No: 1999/3781

ÖZETİ : Üretim tesisi kurulmak üzere yeni kurulan bir şirkete ayni sermaye olarak konulan arsa nedeniyle davacı kurumun KVK. nun geçici 23. maddesindeki istisnadan yararlanması hk.

Temyiz Eden : ... Yapı Endüstrisi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin, 12.6.1996 tarihinde satın aldığı ve aktifinde kayıtlı bulunan arsayı 13.7.1997 tarihinde teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulan ... Gıda Turizm İnşaat Anonim Şirketine ayni sermaye olarak koyması sonucu oluşan alış bedeli ile satış bedeli arasındaki farkın 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 23 üncü maddesinin 4/2 inci bendi uyarınca istisna kapsamında bulunması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği beyanname üzerine, 1997 yılı için fazladan tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Ankara 5 Vergi Mahkemesi 26.10.1998 günlü ve E:1998/203, K:1998/718 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesinde tam mükellefiyete tabi kurumların iş-

tirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, a/2 nci bendinde ise bu hükmün üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerinin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak olan bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması halinde uygulanacağı, bu durumda yeni kurulacak şirketin tam mükellef ve yapacağı yatırımın asgari 5 milyon A.B.D. doları veya muadili yabancı para karşılığı olması şartının öngörüldüğü, konu ile ilgili olarak yayımlanan 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin III. bölümünde ise, üretim tesislerine ilişkin gayrimenkul ifadesinden, üretimin yapıldığı fabrika binası, laboratuvar, üretilen mallar ile bu malların bünyesine giren ham ve yardımcı maddelerin depolandığı tesisleri, garaj tamirhane, binalar ile maden işletme haklarının anlaşılması gerektiği, bu gayrimenkullerin üzerinde bulunduğu arsa ve arazinin mütemmim cüz'ü niteliğinde olduğundan üretim tesislerine ilişkin gayrimenkul olarak nitelendirileceğinin açıklandığı, bu bilgiler doğrultusunda davacı şirketin teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulan ... Gıda Turizm İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketine ayni sermaye olarak koyduğu arsanın yukarıda sayılan niteliklerden hiçbirisini kapsamadığının anlaşıldığı, davacı şirketin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 23 üncü maddesindeki istisnadan yararlanamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, Geçici 23 üncü maddenin gerekçesine bakıldığında üretim tesisinin teşvik belgeli bir yatırım yapmak üzere kurulan tam mükellefiyete tabi bir sermaye şirketine sermaye olarak konulabilmesi için gayrimenkulun iki tam yıl süreyle şirket aktifinde bulundurulması şartının aranmadığının görüldüğünü, bu şartın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazancın kurumlar vergisinden müstesna tutulmasında arandığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Davacı şirketin aktifinde bulunan bir gayrimenkulü,5 milyon ABD Doları karşılığı Türk lirası tutarında teşvik belgeli yatırım yapan tam mükellef bir sermaye şirketine ayni sermaye olarak koyması nedeniyle doğan kazancın, 5422 sayılı Kanunun geçici 23 üncü maddesi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna olması gerektiği ileri sürülerek, itirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden alınan kurum stopaj vergisi ve fon payı dava konusu edilmiştir.

Davacı şirketin 12.6.1996 tarihinde satın alıp aktifine kayıt ettiği ve 3 ay sonra başka bir şirkete sermaye olarak koyduğu arsanın, alış fiyatı ile sermaye olarak konulan değeri arasındaki fark davacı kurumun kazancı olarak kabul edilip üzerinden stopaj vergisi tahakkuk ettirilmiştir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23 üncü maddesinde, "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 kısmı, kurumlar vergisinden müstesnadır. Bu hüküm kurumların üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerinin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak olan bir

sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması halinde de uygulanır." hükmü yer almıştır.

Bu maddeden anlaşılması gereken,şirketin aktifindeki gayrimenkulü ayni sermaye olarak koyması ve sermaye konulan diğer şirketinde teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulan tam mükellef sermaye şirketi olup, yatırımın asgari 5 milyon ABD doları karşılığı Türk Lirası tutarında bulunması halinde, sermaye olarak konulan bu mal nedeniyle doğan kazancın kurumlar vergisinden müstena olacağıdır.

İstisnadan yararlanmak için, sermaye olarak konulan gayrimenkulün şirket aktifinde iki tam yıl tutuluyor olması şartı ise; yalnızca, gayrimenkulün satılarak elde edilen kazancın, satışın yapıldığı yıl şirket sermayesine ilave edilmesi hali için söz konusu olup, dava konusu olayla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan stopaj tahakkuku yasaya uygun bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Kanun'un 32 nci maddesiyle eklenen geçici 23 üncü maddedeki düzenleme ilk defa 3239 sayılı Kanunla ve Geçici 10 uncu maddeyle getirilmiş ve 3332 sayılı Kanun'la bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu konuya ilişkin gerekçelere bakıldığında finansman yetersizliği bulunan şirketlerin yeniden ekonomiye kazandırılması, sermaye yapılarının güçlendirilmesi ve yatırımlara kaynak yatırılmasının amaçlandığı görülmektedir.Dava konusu olayda davacı şirket sahibi bulunduğu arsayı teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulan ... Gıda Turizm İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi'ne aynı sermaye olarak koymuştur. Ayni sermaye olarak konulan taşınmazın "üretim tesisi" niteliği taşımadığı belirtilerek davacı şirket Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 23 üncü maddesindeki istinaden yararlandırılmamıştır. Bu istisna hükmünün amacının yatırıma kaynak yaratılması, yatırımın kolaylaştırılması olduğuna göre ayni sermaye olarak konulan gayrimenkulün üzerinde üretim tesisi kurulmak üzere verilmesi ve kanunda aranılan diğer şartların bulunması nedeniyle dava konusu tahakkuk işleminin reddine ilişkin mahkeme kararında isabet olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4108 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle eklenen Geçici 23 üncü maddesinde; 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, bu hükmün, kurumların üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerinin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak olan bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması halinde de uygulanacağı, bu durumda yeni kurulacak şirketin tam mükellef ve yapacağı yatırımın asgari 5 milyon A.B.D doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirası olmasının şart bulunduğu öngörülmüştür.

Davacı şirket, 12.6.1996 tarihinde 6.300.000.000 liraya satın aldığı arsayı 17.7.1997 tarihinde arsanın asliye hukuk mahkemesince tespit edilen değeri

olan 48.678.000.000 bedelle, teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulan ... Gıda Turizm İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketine ayni sermaye olarak koymuştur. Davacı şirket, bu sermaye koyma işlemi dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 23 üncü maddesi kapsamında istisnadan yararlanması gerektiği ihtirazi kaydıyla muhtasar beyannamesini vermiş, ancak bu ihtirazi kaydın kabul edilmemesi nedeniyle davacı şirket adına gelir (stopaj) vergisi ve fon payı tahakkuk ettirilmiştir.

Davalı idare, davacı şirketin söz konusu istisna hükmünden yararlandırılmamasının nedeni olarak, ayni sermaye olarak konulan gayrimenkulün konuya ilişkin 51 ve 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde açıklanan nitelikleri taşımamasını göstermiştir. Buna göre 51 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin III/B bölümü uyarınca sınai üretimi yapılan ve bu nedenle Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca "Sanayi İşletmesi" olarak tescil edilmiş olan işletmelerde bulunan tesislerle bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin ayni sermaye olarak konulması durumunda istisnadan yararlanılabileceği, 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin III bölümünde ise üretim tesislerine ilişkin gayrimenekul ifadesinden üretimin yapıldığı fabrika binası, labaratuvar, üretilen mallar ile bu malların bünyesine giren ham ve yardımcı maddelerin depolandığı tesisler, garaj, tamirhane, satışa konu olan üretim tesisine ilişkin idare binası, personele yemek verilen binalar ile maden işletme haklarının anlaşılması gerektiği, bu gayrimenkullerin üzerinde bulunduğu arsa veya arazinin mütemmim cuz'u niteliğinde olduğundan, üretim tesislerine ilişkin gayrimenkul olarak nitelendirileceği, davacı şirketin ayni sermaye olarak koyduğu arsanın bu niteliklere uygun bulunmadığı belirtilmiştir. Tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davada mahkeme de aynı gerekçelerle davayı reddetmiştir.

Teşvik belgesi sahibi bulunan ... Gıda Turizm İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketine meyve sebze işleme soğuk hava deposu ve atmosfer kontrollu soğuk hava deposu yapımı amacıyla davacı şirketin sahibi bulunduğu arsanın ayni sermaye olarak konulduğu anlaşılmaktadır. 51 seri nolu Kurumlar Vergisi Tebliğinde "sanayi işletmesi olarak tescil edilmiş olan işletmelerde bulunan tesisler ile bu tesislere ilişkin gayrimenkuller" ifadesine yer verilmiş olup, sanayi işletmelerindeki tesis niteliği taşımamakla birlikte, bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin de istisnadan yararlanacağı belirtildiğinden davacı şirketin sahibi bulunduğu arsanın da bu nitelikte olduğu görülmektedir. Diger yandan 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Tebliğinde üretim tesisine ilişkin gayrimenkul ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmeye çalışırken tebliğde sayılan gayrimenkullerin üzerinde bulunduğu arsa ve arazinin mütemmim cuz'ü niteliğinde olduğu ve bu nedenle arsaların da üretim tesisine ilişkin gayrimenkul olarak nitelendirileceği öngörulmüştür. Dolayısıyla üzerinde üretim tesisi kurulmak üzere ayni sermaye olarak konulan arsanın da Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 23 üncü maddesi kapsamındaki istisnadan yararlanması gerekmektedir. Nitekim söz konusu maddede geçen "Üretim tesisleri ve bu tesislere ilişkin gayrimenkul" ifadesi de öncelikle halihazırdaki üretim tesislerini, daha sonra üzerinde üretim tesisi kurulacak gayrimenkulleri de kapsamaktadır. Bu maddenin gerekçesine baktığımızda da böyle bir istisna hükmünün getiriliş amacı olarak; yuksek teknolojiye sahip yabancı kuruluşlarla Türkiye'de ortak kurulacak olan üretim tesislerinin uluslararası

piyasada rekabet gücü nedeniyle ihracat potansiyelinin yüksek olacağının şüphesiz bulunduğu, bu şekilde yapılacak yatırımlar öncesinde yabancı sermaye girişi ve daha sonra ihracat imkanları ile ülkemize önemli ölçüde döviz girişi saglanmış olacağı gösterilmiştir. Diğer yandan bu madde ile yatırımlara kaynak sağlanmasındaki zorluklar bertaraf edilmek, yatırımcıların ellerinde atıl durumda bulunan gayrimenkullere işlev kazandırmak amaçlanmıştır. Bu amaç dikkate alındığında ve davacı şirketin ve ... Gıda Turizm İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketinin maddede sayılan diğer şartlara haiz olmadıkları yönünde bir iddiada da bulunulmadığından tahakkukun kaldırılması istemini reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 26.10.1998 günlü ve E:1998/293, K:1998/718 sayılı kararının bozulmasına 4.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/1359
Karar No : 1999/5297

ÖZETİ : Kurumlar vergisi mükellefi olan bir hükmi şahsa yapılan gayrimenkul sermaye iradi ödemelerinden vergi tevkifatı yapılamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Sağlık Hizmetleri San.Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ... Av. ...
Karşı Taraf : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1993/1-12 nci aylarına ilişkin muhtasar beyannamede kira ödemeleri yönünden eksik beyanda bulunduğu ileri sürülen davacı şirket adına re' sen takdir olunan matrah üzerinden gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 2.Vergi Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden gerçek kişiye ait işyerini kiralayan bir anonim şirketin bu taşınmazı davacı şirkete kiraya verdiği ve gayrimenkul sermaye iradı elde edildiğinin anlaşıldığı, ticari işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan ve gerçek bir kişinin mülkiyetinde olan işyerinin kiralanması karşısında davacı şirketin ticari kazanç hükümlerine göre değil, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesi hükümlerine tabi olması ve ödenen kira bedeli üzerinden tevkifat yapılarak beyan edilmesi gerektiğinden, davacı şirket adına düzeltme fişiyle terkin edilen kısmın dışında yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle vergi aslına yönelik davanın reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar verilmiştir. Davacı şirketin temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.12.1998 günlü ve E:1997/3686, K:1998/4805 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davacı, yapılan tarhiyatın yasaya ve 128 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğine aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar yerinde görüldüğünden, 4.12.1998 günlü ve E:1997/3686, K:1998/4805 sayılı kararımızının kaldırılmasına karar verilerek İstanbul 2.Vergi Mahkemesi'nin 2.4.1997 günlü E:1994/2410, K:1997/654 sayılı kararına yöneltilen temyiz başvurusu yeniden incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan 3239 sayılı Yasayla değişik 94 üncü maddesinde, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda 1.1.1993-3.5.1993 tarihleri arasında mülkiyeti gerçek kişiye ait olan gayrimenkul, ... Sağlık Merkezi A.Ş'ye kiraya verilmiş, ... Sağlık Merkezi A.Ş. de bu gayrimenkulu kiracı sıfatıyla davacı şirkete kiraya vermiştir. Anılan gayrimenkul 3.5.1993 tarihinden sonra ... Sağlık Merkezi A.Ş.'ye ayni sermaye olarak konulmuş ve bu döneme ilişkin tarhiyat, İdarece düzeltme fişiyle terkin edildiğinden ihtilaf konusu değildir. Yukarıda anılan yasa maddesi gereğince ihtilaflı dönemde davacı şirketin, tüzel kişiliğe sahip bir başka şirkete yaptığı kira ödemesi nedeniyle tevkifat yapılması mümkün değildir. 128 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de 94 üncü maddeye göre yapılacak tevkifatın gerçek kişilerin gelir vergilerine mahsuben yapılacağından, bu hükmün kurumlar vergisine tabi mükelleflerle ilgisi bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durumda aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 2.4.1997 günlü ve E:1994/2410, K:1997/654 sayılı kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 30.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4522
Karar No: 1999/3274

ÖZETİ : Kanuni ve iş merkezi İngiltere'de bulunan bir firmadan kiralanan "data hattı" için yapılan ödemelerden, ilgili firmanın bu faaliyet nedeniyle elde ettiği gelir ticari kazanç niteliğinde olduğu için, Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesine gore kurumlar vergisi tevkifatına tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Mensucat ve Konfeksiyon Fabrika A.Ş.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1995-1996 yıllarında kanuni ve iş merkezi İngiltere'de bulunan Reuters Limited Şirketinden kiraladığı "Data Hattı" ndan yararlandığı hizmet nedeniyle yaptığı ödemelerin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi uyarınca tevkifata tabi olduğu ileri sürülerek 1995/10 uncu dönemi için re'sen kurum (stopaj) vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 29.6.1998 günlü ve E:1998/178, K:1998/639 sayılı kararıyla; Reuters Limited Şirketi'nin Türkiye'de işyeri ve daimi temsilcisinin bulunmadığı,abonelerle yapılan sözleşmelerin ve ödemelerin doğrudan yurt dışında ve yurt dışındaki banka hesabına havale yoluyla yapıldığı ve faturaların gönderildiği, bilginin bedel karşılığı devredilmesi ve devreden kişinin bedel üzerinden hak sahibi olması nedeniyle bu faaliyetin ihtisasa dayanan ve ticari mahiyeti olmayan bir kazanç olduğu, Türkiye'de elde edilmiş sayılamayacağından ticari kazanç olamayacağı,gayri maddi hakların kiraya verilmesi karşılığında elde edilen kazanç olduğu, bu nedenle davacı şirketin tevkifat yapma zorunluluğunun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket,"Data Hattı" aboneliğinin gayrimaddi hakkın bir bedel karşılığında devredilmesini değil,çeşitli kaynaklardan sağlanan bilgilerin, ticari mal satışı gibi piyasadaki birçok müşteriye satışını ifade ettiğini, bilgiyi kullanma hakkını veren şirket açısından elde edilen gelirin ticari kazanç olduğunu, bu nedenle tevkifat yapma zorunluluğunun bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi :"Data Hattı" aboneliği karşılığında derlediği bilgileri abonelerine satan Reuters Limited Şirketi'nin bu faaliyet nedeniyle elde ettiği kazanç ticari kazanç niteliğinde olduğundan, bilgi kullanımı karşılığında yabancı kuruma yapılan ödemenin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi uyarınca tevkifata tabi bir ödeme niteliğinde kabul edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, İngiltere de kurulu Reuters Firmasının dünyanın çeşitli yerlerinden derlediği haberleri abonelik sistemine gore tüm dünyadaki mali ve iş çevrelerine, medya kuruluşlarına iletmesi karşılığında ödenen bedeller üzerinden Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması nedeniyle davacı şirket adına yapılan re'sen tarhiyata ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun dar mükellefiyet başlıklı 11 inci

maddesinde, birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanların, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri,12 nci maddesinde ise hangi iratların, 11.maddede yazılı dar mükellefiyet mevzuuna giren kurum kazancı olarak kabul edileceği, hükme bağlanmıştır. Sözü edilen Kanun'un 24 üncü maddesinde ise: dar mükellefiyete tabi kurumların ticari, zirai ve diğer kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları ile telif, imtiyaz,ihtira, işletme ticaret ünvanı, alameti farika ve benzeri gayri maddi hakların satışı, devir ve temliki mukabilinde alınan bedellerin % 25 nispetinde kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, anılan maddenin 6 ncı fıkrasında, dar mükellef durumunda olan kurumlara yukarıda yazılı kazanç ve iratları sağlayanların bu kazanç ve iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmak zorunda oldukları, 7 nci fıkrasında ise kazanç ve iratları sağlayanların kurumlar vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümlerin uygulanabilmesi ve tevkifat sorumluluğundan söz edilebilmesi için dar mükellef kurumun, maddede sayılan türde bir gelir elde etmesi gerekli olup, bunun niteliğinin belirlenmesi ise söz konusu gelirin dar mükellef kurum açısından hangi gelir grubuna dahil olduğunun saptanmasına bağlıdır.

Olayda, Ingiltere'de kurulu olan ve Türkiye de işyeri ve daimi temsilcisi bulunmayan Reuters Limited Şirketi'nin "Data Hattı" aboneliği ile derlediği haberleri aktarması karşılığında yapılan ödemelerin yukarıda anılan kanun hükmü kapsamında bir ödeme olduğu kabul edilerek davacı şirketin bu hüküm uyarınca tevkifat yapıp muhtasar beyanname ile bildirme yükümlüluğünde olduğu belirtilerek re'sen tarh yoluna gidilmişse de, söz konusu gelirin elde eden Reuters firmasının yapısı üzerinde hiç durulmadığı anlaşılmaktadır. Reuters firmasının yukarıda açıklanan faaliyeti,derlediği bilgileri dünyanın her yerindeki diğer firmalara abonelik yolu ile satmak şeklinde yürüttüğü ticari faaliyete ilişkin olup, aynı şekilde davacı şirkete de bilgi sattığı açık olduğundan, bu faaliyetlerden sağladığı gelirin ticari kazanç olduğundan kuşku duymamak gerekir. Bu itibarla adı geçen yabancı kuruma yapılacak söz konusu ödemelerin satın alınan bilgi karşılığı olduğu, gayri maddi hak bedeli olarak değerlendirilemeyeceği ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulamayacağı açıktır. Bu durumda, vergi mahkemesince söz konusu ödemenin elde eden yönünden yapısı irdelenmeksizin davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Istanbul 9. Vergi Mahkemesinin 29.6.1998 günlü ve E:1998/178, K:1998/639 sayılı kararının bozulmasına, 4.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4188
Karar No: 1999/3614

ÖZETİ : Yatırım indirimi ile ilgili şart-

ların ihlali halinde vergi salınmasını gerektiren durumlarda zamanaşımının, verginin tarhını veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun husule geldiği tarihi takip eden yılın başından itibaren başlayacağı, Vergi Usul Kanununun 114. maddesindeki genel uygulamanın yatırım indirimiyle ilgili olaylarda uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Plastik ve Makina Sanayi Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Plastik enjeksiyon imalat ve satış işiyle uğraşan davacı şirketin yatırım teşvik belgesinin iptal edilmiş olması nedeniyle 1986 yılı kurum kazancından yatırım indirimi uygulanmasından dolayı indirilen miktar kabul edilmeyerek adına düzenlenen inceleme raporuna göre ikmalen kurumlar vergisi salınıp fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 14.7.1998 günlü ve E:1998/400, K:1998/737 sayılı kararıyla: Hazine Müsteşarlığının 11.10.1995 günlü ve 44020 sayılı yazısı ile davacı şirkete verilen yatırım teşvik belgesinin iptal edildiğinin anlaşılması nedeniyle ihtilaflı dönemde yatırım indirimi uygulanmasından dolayı kurum kazancından indirilen miktar kabul edilmeyerek ikmalen tarhiyat yapılmış isede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114/1 inci maddesi gereğince beş yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra davacı şirket adına tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından davanın esastan inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, yatırım teşvik belgesinin iptal edilmiş olması nedeniyle haksız yere indirim konusu yapılan miktarın dönem kazancına eklenerek yapılan tarhiyatın kanun ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, alınan teşvik belgesinin iptal edilmiş olması nedeniyle kurum kazancından indirilen miktar kabul edilmiyerek yapılan tarhiyata karşı açılan davayı, tarhiyatın vergi usul Kanununun 114.maddesine 1. fıkrası uyarınca zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kabul eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun ek 5. maddesinin şartların ihlali halinde yapılacak muamele başlıklı c bendinin 2. fıkrasında, bu maddeye göre zamanında alınamıyan vergiler ile vergi cezalarında zamanaşımı, verginin tarhını veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun husule geldiği tarihi takibeden yılın başından itibaren başlıyacağı, Vergi Usul Kanununun zamanaşımı süreleri başlıklı 114. maddesine 3239 sayılı kanunla eklenen üçüncu fıkrasında da, yatırım indirimi uygulamasında yatırımcının yatırım veya işletme döneminde öngörülen şartları ihlal etmesi halinde zamanaşımının bu şartların ihlal edildiği yılı takip eden yıl başından itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükümleri ile yatırım indiriminden yararlanan mükellefler için ya-

tırım indirimi için öngörülen şartların ihlali halinde zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi için özel bir düzenleme getirilmiştir.

Nitekim 3239 sayılı Kanunun gerekçesinde de, teşvik belgesinin iptali işleminin, mükellefin teşvik nedeniyle ödemediği vergilerin geri alınması sonucunu doğurduğu, ancak Devlet Planlama Teşkilatınca işletme dönemi için öngörülen özel şartların süresinin yatırımın türüne ve kalkınma plan ve programına göre değiştiği, eklenen bu fıkrasıyla kamu alacağının zamanaşımına uğramamasının sağlandığı ve zamanaşımının özel şartaların ihlalini izleyen yılın başından itibaren başlaması hususuna açıklık getirildiği belirtilmektedir.

Olayda alınan teşvik belçesinin yatırımın gerçekleşmemesi nedeniyle iptal edilmiş olması karşısında tarhiyatın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının yukarıda belirtilen madde hükümleri dikkate alınarak incelenmesi gerekirken 114. maddenin 1. fıkrasında yer alan düzenleme esas alınarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Fikret Erkan'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun ek 5. maddesinin şartların ihlali halinde yapılacak muamele başlıklı c fıkrasının 2. paragrafı ile Vergi Usul Kanununun zamanaşımı süreleri başlıklı 114. maddesine 3239 sayılı kanunla eklenen üçüncü fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden yatırım indirimine istinaden ödenmeyen vergilerin, öngörülen şartların ihlali halinde zamanaşımına uğramaması için özel bir düzenleme getirmiş ve zaman aşımının özel şartların ihlalini izleyen yılın başından itibarenbaşlaması gerektiği hususu kabul edilmiştir.

Olayda yatırımın gerçekleşmemesi nedeniyle alınan teşvik belgesinin Hazine Müsteşarlığının 11.10.1995 günlü ve 44020 sayılı yazılı ile iptal edildiğinin anlaşılması üzerine ihtilaflı dönem bu teşvik belgesine istinaden ödemediği vergilerin geri alınması amacıyla yapılan tarhiyatın yukarıda anılan açıklamalar dikkate alındığında zaman aşımına uğramadığının anlaşıldığı, bu durumda işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken tarhiyatın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle davanın esastan inceleme olanağı olmadığı yonunde verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurumun aldığı teşvik belgesinin iptal edilmiş olması nedeniyle ihtilaflı dönem kurum kazancından indirilen miktar kabul edilmeyerek adına düzenlenen inceleme raporuna göre ikmalen salınan kurumlar vergisi ile hesaplanan fon payı ve kesiler kaçakçılık cezasına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun ek 5 inci maddesinin şartların ihlali halinde yapılacak muamele başlıklı c bendinin 2 nci fıkrasında, bu maddeye göre zamanında alınmayan vergiler ile vergi cezalarında zamanaşımının vergiyin tarhını veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun husule geldiği tarihi takip eden yılın başından itibaren başlıyacağı, Vergi Usul Kanununun zamanaşımı süreleri başlıklı 114 üncü maddesine 3239 sayılı kanunla eklenen üçüncü fıkrada ise, yatırım indirimi uygulamasında yatırımcının yatırım veya işletme döneminde öngörülen şartla-

rı ihlal etmesi halinde zamanaşımının bu şartların ihlal edildiği yılı takip eden yıl başından itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükümleri ile yatırım indiriminden yararlanan mükellefler için yatırım indirimi için öngörülen şartların ihlali halinde zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi için özel bir düzenleme getirilmiştir. 3239 sayılı Kanunla eklenen bu fıkrayla kamu alacağının zamanaşımına uğramamasının sağlandığı ve zamanaşımının özel şartların ihlalini izleyen yılın başından itibaren başlaması gerektiği hususu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yatırımın gerçekleşmemesi nedeniyle alınan teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine, mükellefin iptal edilen bu teşvik belgesine istinaden ödemediği vergilerin geri alınması amacıyla yapılan tarhiyatın yukarıda anılan madde hükümlerinin dikkate alınması karşısında zamanaşımına uğramadığı anlaşıldığından, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme esas alınarak beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılan tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın esastan inceleme olanağı olmadığı yönünde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 14.7.1998 günlü ve E:1998/400, K:1998/737 sayılı kararının bozulmasına 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/653
Karar No: 1999/4781

ÖZETİ : Kaçakçılık cezalı tarhiyata ilişkin olarak varılan uzlaşmanın kesin olması nedeniyle, daha sonra bu uzlaşma iptal edilerek vergi ve ceza istenemeyeceği hk.

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

İstemin Özeti : 17.2.1998 tarihli, ... Defterdarlığı İl Uzlaşma Komisyonunca 24.6.1997 tarihli ve 46 sayılı uzlaşma tutanağının iptali yolundaki karar üzerine davacı şirket adına 1995 yılı için kurumlar vergisi, geçici vergi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 28.9.1998 günlü ve E:1998/216, K:1998/818 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 1 inci maddesinde 4008 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu ikmalen, re'sen veya İdarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin cezaların tahakkuk edecek miktarları mevzuunda uzlaşmaya gidilebileceği, ancak kaçakçılık suçu cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezaların uzlaşma mevzuu yapılamayacağının öngörüldüğü, davalı idarece bu nedenle uzlaşma tutanağının iptal edildiğinin belirtildiği, uzlaşmaya ilişkin maddelerin topluca incelenmesinden komisyonda düzenlenen ve uzlaşmaya varılan hususları belirleyen tutanakların

kesin olduğu uzlaşma ile belirlenen hususlarda dava açılamayacağının uzlaşma isteminde bulunan taraf açısından açıkça düzenlenmesine karşın davalı idare hakkında bu açıklıkta bir hükmün bulunmadığı, uzlaşma tutanaklarının iki tarafın özgür iradesiyle gerçekleştirilen bir sözleşme niteliği taşıdığı, bu hususun Danıştay Dördüncü Dairesinin 89/1386 sayılı kararında da hukum altına alındığı uzlaşma tutanağına bağlanan hususların sadece mükellef veya ceza muhatabını bağladığı, idareyi bağlamadığı gibi bir sonucun çıkarılmasının kanun koyucunun amacını ifade etmeyeceği, uzlaşma komisyonunda tutanağa bağlanan ve uzlaşılan tutarların hangi saik altında olursa olsun imzalandıktan sonra bu tutanakların haklı sebebin varlığı halinde ancak yargı mercilerince inceleme konusu yapılabileceği, idarenin tutanakta imzası bulunan karşı tarafı çağırmadan tek taraflı olarak komisyonda karar alıp, uzlaşmaya bağlanan ve bu hususu tevsik eden tutanakları iptal etme hakkının bulunmaması gerektiği, aksi halde uzlaşma tutanaklarının kesinliği ilkesinin hükümsüz kılınacağı, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu nun K:68/4 sayılı kararının bu olaya emsal olarak uygulanabileceği, uzlaşma komisyonunun düzenlediği tutanağın idari bir işlem olmadığı, yargı kararı ile belirlendiği üzere sözleşme niteliğinde bir belge olduğu, komisyonun daha once uzlaşmaya varılmayı tevsik eden tutanağı iptal etme yolundaki kararı mahkemelerinin 1998/817 sayılı kararıyla kaldırıldığından tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, kaçakçılık cezalı tarhiyatın uzlaşma konusu yapılamayacağını böyle bir konuda uzlaşmaya varılmasının hukuken batıl olduğunu ve bu işlemin iptali gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin E:1999/74 nolu dosyasında açıklanan düşüncemiz uyarınca, kaçakçılık suçu cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezanın uzlaşma konusuna girmemesi nedeniyle uzlaşma yetkisi bulunmayan uzlaşma komisyonunca işin esasının incelenip uzlaşmaya varılmasına rağmen, daha sonra uzlaşma komisyonunca uzlaşma tutanağının iptali suretiyle hatalı işlemin geri alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığından mahkemece uzlaşma tutanağının kesin olduğundan söz edilerek tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulu ile işin esası hakkında yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmazlar'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 20.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/574
Karar No: 1999/4298

ÖZETİ : Davacı kurumun defter ve belgeleri incelemeden, ticari ilişkide bulunduğu bir firmanın yetkilisinin ifadesi ve o işyerinde bulunan el defterleri doğrultusunda tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Çamaşırları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 1994 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı şirketin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca re'sen kurumlar vergisi ile geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 20.10.1998 günlü ve E:1998/413, K:1998/1009 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi incelenmesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğunun belirtildiği, aynı Yasanın 3 üncü maddesinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükmüne yer verildiği, olayda davacı şirketin uyuşmazlık döneminde mal sattığı ... Tekstil Limited Şirketi'nin işyerinde vergi denetmenlerince yapılan aramada ele geçirilen ve bu şirketin 1994 yılında yaptığı ödemeleri gösteren el defterinde davacı şirkete üç ayrı tarihte toplam 232.124.000 lira ödeme yapıldığının yazılı olmasına karşın davacı şirketin 1994 yılında anılan şirkete sadece 51.750.000 liralık tek bir fatura düzenlediğinin inceleme raporuyla saptandığı, ayrıca söz konusu firma yetkilisi tarafından el defterinde yer alan bilgilerin doğru olduğunun ifade edildiği, bu durumda el defterinde yer alan tutarla faturada yazılı tutar arasındaki farkın beyan dışı bırakılan hasılat olduğu belirtilerek bulunan matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı salınan kurumlar vergisi ile alıcı ve satıcısı belli olan emtia satışı için fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ile özel usulsüzlük cezasına yönelik davanın reddine, ikmalen ve re'sen geçici vergi salınması ve fon payı hesaplanması mümkün olmadığından geçici vergi ve fon payı ile bunlara ilişkin kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, geçici vergi ile fon payının ve bunlara ilişkin cezanın yasal olduğunu, davacı şirket ise, incelemenin esas itibarıyla işyerinde yapılması gerektiğini, defter ve belgelerinin incelenmediğini, faturasız emtia alış ve satışlarının olmadığını, tarhiyatın eksik incelemeye dayandığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar yasal dayanağı bulunmayan temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Davacı şirketin mal sattığı firma nezdinde yapılan arama sonucu ele geçirilen el defterinde yazılı ödemeler esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata karşı açılan davada mahkemece kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ile özel usulsüzlük cezasının tasdikine geçici vergi ve fon payının terkinine karar verilmiş olup, mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde, vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu, aynı Kanunun 3. maddesinde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, iç çamaşırı imalatı ve ticareti ile uğraşan davacı şirketin defter ve belgeleri üzerinde 134. maddeye uygun şekilde inceleme yapılmamış, sadece davacı şirketin ticari ilişkide bulunduğu ... Tekstil Limited Şirketi nezdinde yapılan arameda ele geçirilen el defterindeki bilgiler ve bu firma yetkilisinin ifadesine dayanılarak matrah farkı bulunmuştur. Kayıt dışı faturasız satıştan söz edebilmek için yasal defter ve belgeler üzerinde mal mevcutları, emtia girişleri mamul miktarı ve satışlar dikkate alınarak inceleme yapılması gerekir. Aksi halde faturasız satıldığı iddia edilen emtia ile ilgili mal girişlerininde belgesiz olduğu sonucu ortaya çıkarkı inceleme elemanı tarafından böyle bir tesbit yapılmamıştır.

Kaldı ki, davacı kurumun mal sattığı ... Tekstil Limited Şirketine ait yasal kayıtlarda yer alan emtia alışına ait fatura tutarı davacı şirket tarafından da aynen hasılat olarak kaydedilmiştir. Gerçek satış miktarının bu miktarın üzerinde olduğu yolunda el defteri kayıtlarından başka bir belge bulunmayıp, el defterinin tek başına faturasız satışların varlığını gösterdiğini kabul etmek vergi incelemesinin amacına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, faturasız satışlar nedeniyle kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan söz edebilmek için gerekli olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesine uygun bir vergi incelemesi yapılmadığından yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1994 yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucu bir kısım hasılatın fatura düzenlememek suretiyle kayıt ve beyan dışı bırakıldığı belirtilerek salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı reddedip, geçici vergi ve fon payı ile bunlara ilişkin cezaları kaldıran mahkeme kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Vergi dairesi müdürlüğü'nün ileri sürdüğü iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek

ve sağlamak olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 3 üncü maddesinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirketin ticari ilişkide bulunduğu ... Tekstil Limited Şirketinde vergi denetmenleri tarafından yapılan aramada ele geçirilen ve bu şirketin 1994 yılında yaptığı ödemeleri gösteren el defterinde davacı şirkete üç ayrı tarihte yapıldığı ileri sürülen ödeme tutarları ile davacı şirket tarafından söz konusu şirket adına düzenlenmiş olan fatura tutarı arasındaki farkın kayıt dışı bırakılan hasılat olduğu ve firma yetkilisinin de el defterindeki bilgileri doğruladığı belirtilerek matrah farkı tespit edilmiş ise de, davacı şirketin defter ve belgeleri incelenerek kayıt dışı hasılatın bulunduğu yolunda herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadan sadece el defterinde yer alan bilgilere ve firma yetkilisinin beyanına dayanılarak matrah farkı bulunmuş olması nedeniyle anılan Kanun'un 134 üncü maddesine uygun bir vergi incelemesi yapıldığından söz etmeye olanak yoktur. Faturasız satışlar nedeniyle hasılatın kayıt dışı bırakıldığını iddia edebilmek için şirketin yasal defter ve belgeleri üzerinde mal mevcutları, emtia giriş ve çıkışları dikkate alınmak suretiyle bir vergi incelemesi yapılarak matrah farkının gerçek veya gerçeğe en yakın şekilde somut olarak ortaya konulması gerekmektedir. Dava konusu olayda gerçek satış miktarının, ... Tekstil Limited şirketinin kayıtlarında yer alan, davacı şirket tarafından da hasılat olarak kaydedilen faturada yazılı tutarın üzerinde olduğu yolunda el defterindeki kayıttan başka herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davada kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ile özel usulsüzlük cezasını onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.10.1998 günlü ve E:1998/413, K:1998/1009 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin ise reddine 30.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1998/4049
Karar No:1999/3668

ÖZETİ : Fatura konusu hizmetin yapılmadığı hususu araştırılmadan, fatura tarihinden çok uzun süre geçtikten sonra bu şahısların adreslerinde bulunmaması ve beyanname vermemeleri gerekçe gösterilerek bu faturaların gider olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 1991-1992 yılı işlemleri incelenen davacı adına, giderlerinin bir kısmını gerçek dışı belgelere dayandırdığı ileri sürülerek re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 16.6.1998 günlü ve E:1997/718, K:1998/382 sayılı kararıyla; davacının gider kaydettiği bir kısım faturaları düzenleyen şahıslar nezdinde yapılan incelemeler sonucu düzenlenen faturaların gerçek dışı olduğunun saptandığı ve davacı tarafından bu tespitleri çürütecek bilgi ve belge ibraz edilmediğinden söz konusu fatura tutarları dikkate alınarak yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, söz konusu faturaların usulüne uygun olduğunu, kendileri nezdinde bir inceleme yapılmadığını, fatura içeriği mal ve hizmet alımının gerçek olduğu eksik inceleme sonucu şüpheye dayalı olarak yapılan tarhiyatın yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 1991 yılında ..... Otoyolu inşaatının ve Anadolu otoyolu inşaatının hafriyat ve nakliyat taşaronluğunu yapan yükümlü şirketin ... ve ... isimli şahıslardan aldığı iki faturanın gerçek olmadığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına 1992 yılı için resen salınan kurumlar vergisi, fon payı ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek durumu esas olup, Vergi Usul Kanununun 134.maddesinde, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tesbit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise,yükümlü şirketin ilgili yıllarda ... Otoyolu inşaatının müteahhitliğini üslenen firmanın hafriyat ve nakliyat işlerinin taşaronluğunu üstlendiği, yapılan işin değerinin 31.638.027.624 lira olduğu, gerçek olmadığı ileri sürülen faturalarda yazılı giderlerin ise yapılan işin % 1'ine tekabül ettiği,anlaşılmakta olup; inceleme elemanınca işveren ve yükümlü şirkete taşaronluk işini veren müteahhit firma nezdinde de araştırma yapılarak faturalarda yazılı işlerin gerçekten yapılıp yapılmadığının tesbiti mümkün iken böyle bir tesbit yapılmadan fatura düzenleyen kişilerin komisyon karşılığı fatura düzenleyen kişiler olmaları nedeniyle yükümlü kurumun sorumlu tutulması eksik incelmeye dayalı bulunduğundan, mahkemece cezalı tarhiyatın aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, davacının 1991 yılında gider olarak kaydettiği 2 adet faturanın gerçek dışı olduğu iddiası ile yapılan tarhiyata karşı açılan davayı redde-

den mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinin amacının "ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak" olduğu belirtilerek gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin de bu amaca yönelik olması öngörülmüştür.

Olayda, davacıya fatura veren iki şahsın hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporlarında; bu şahısların adreslerinde bulunamadıkları, gelir ve katma değer vergisi beyannamelerini vermedikleri, defter ve belgelerini ibraz etmedikleri, fatura içeriği hizmetleri yerine getirecek durumda olmadıkları ve bu kişiler tarafından düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığı belirtilerek davacının bu şahıslardan alıp giderken kaydettiği iki adet fatura gerçek dışı kabul edilip, fatura tutarları üzerinden tarhiyat yapılmıştır. Ancak faturaların düzenleme tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra bu şahısların adreslerinde bulunamaması defter ve belgelerini ibraz etmemeleri ve beyanname vermemeleri fatura içeriği işlerin gerçekten yapılmadığı anlamına gelmeyeceği gibi faturada belirtilen hizmetin gerçekten yapılıp, yapılmadığı, davacının yaptığı işin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı araştırılıp, gerçek durum kesin olarak ortaya konulmadan sadece bu iki fatura nedeniyle davacının defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerinin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu belirtilip, bu giderlerin yapılmadığı varsayımıyla matrah farkı tespit edilerek tarhiyat yapılmasında yasaya uyarlık bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 16.6.1998 günlü ve E:1997/718, K:1998/382 sayılı kararının bozulmasına 21.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USUL KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/350
Karar No: 1999/3959

ÖZETİ : 1- İncelemenin işyerinde yapılması temel kural olduğundan, defter ve belgelerin bir yazı ile istenmesi ve ibraz edilmemesi halinde re'sen takdir nedeninin varlığından bahsedilemeyeceği;
2- Vergilendirme dönemi sona ermeden defter ve belgelerin istenilmesi ve ibraz edilmemesi halinde de dnem kazancının takdiri yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Grafik Merkezi Reklamcılık Sanayi ve Ticaret Aonim Şirketi
2- ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1996 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 30.10.1998 günlü ve E:1998/601,K:1998/1530 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde,re'sen vergi tarhının tanımlandığı, maddenin 3 üncü bendinde bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilip, re'sen vergi tarh edileceğinin düzenlendiğini, dosyanın incelenmesinden davacı şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi amacıyla 19.8.1996 tarih ve 10615 sayılı yazı ile defter ve belgelerinin ibrazının istendiği ancak kanuni süre içerisinde ibraz edilmediği, mahkemelerinin 8.10.1998 günlü ara kararı ile davacı şirketin ihtilaflı döneme ilişkin defter ve belgelerinin ibrazı istenilmesine rağmen verilen sure içerisinde ibraz edilmediğini, bu durumda yükümlünün iddialarını ispatlayamaması ve dosyada matrahla ilgili herhangi bir doneye rastlanmadığı nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık olmadığı, re'sen ve ikmalen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi salınması ve fon payı hesaplanması mumkün olmadığından davacı şirket adına kesilen geçici vergiye ilişkin cezada ve hesaplanan cezalı fon payında isabet görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı şirket, incelemenin esas itibarıyla işyerinde yapılması gerektiği, işyerinin müsait olmaması durumunda ancak defter ve belgelerin getirtilmesinin yazılı olarak istenmesi gerekebileceğinden yasa hükmüne aykırı hareket edildiği, şirketin sadece satışları esas alınıp, alış ve giderleri göz önünde bulundurulmayarak yapılan tarhiyatın kanun ve usule aykırı olduğunu, davalı idare, hesaplanan cezalı fon payı ve kesilen geçici vergiye ilişkin kaçakçılık cezasının yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, yasal dayanaktan yoksun davacı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

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 Fikret Erkan'ın Düşüncesi : Yükümlü şirketin ihtilaflı donem işlemlerinin incelenmesi amacıyla defter ve belgelerinin istenmiş olmasına karşın ibraz edilmemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30/3 ncü maddesi hukmü uyarınca re'sen dönem matrahının tespiti yoluna gidilmesi yerinde isede, henüz ilgili dönem beyanname verme süresi sona ermeden vergilendirmeye yönelik işlemler tamamlanmadan dönem matrahının takdiri için takdir komisyonuna sevkinde ve takdir komisyonlarınca vergi tarhı sırasında Vergi Usul Kanunu'nun 31/8 nci maddesi gereğince takdirin dayanaklarını kararda gösterilmesi gerektiği hükmüne karşın tarhiyatın dayanağı olan takdir komisyonu kararının incelenmesi

sonucu genel ifadelerle matrah takdir edilmesi ve kararın somut bir dayanağının bulunmadığının anlaşılması nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, bu durumda tarhiyatın terkini gerekirken onanmasına dair mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması davalı idarenin temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tebliğ edilen yazıya rağmen defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı şirket adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen kaçakçılık cezasına ilişkindir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davalı idarece yükümlünün 1996 yılı hesaplarının incelenmesi amacıyla ilgili yıl defter ve belgelerinin 19.8.1996 günlü ve10615 sayılı yazı ile istenmiş olmasına karşın yükümlüce bu istem yerine getirilmediğinden takdir komisyonu kararına dayanılarak Vergi Usul Kanunu'nun 30/3 üncü maddesinden hareketle re'sen matrah takdiri ve buna görede tarhiyat yapılması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesine göre tutulması mecburi olan defterlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir nedeni olarak belirtilmiş ise de, aynı Kanunun 139. maddesinde, vergi incelemesinin esas itibarıyla incelemeye tabi olan işyerinde yapılacağı,işyerinin müsait olmaması,ölüm işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanların lüzumlu defter ve belgelerini daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak isteneceği hükme bağlanmış olduğundan bu hüküm gereğine uyulmadan doğrudan yazı yazılarak incelenmek üzere defter ve belgelerin istenmesi ve bu istemin yerine getirilmediğinden bahisle re'sen vergi tarhiyatına gidilmesi yerinde değildir.

Öte yandan defter ve belge isteme yazısı henüz vergilendirme dönemi sona ermeden ve hesaplar kapatılıp gerekli beyanda bulunulmadan mükellefe tebliğ edildiğinden, bu yazıya istinaden defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle re'sen takdir nedeni bulunduğu kabul edilip dönem kazancının takdiri yoluna gidilmesine de usulen imkan bulunmamaktadır. Kaldıki re'sen vergi tarhı ile ulaşılmak istenen amac vergi idaresinin bilgisi dışında bırakılan kazancın gerçeğe yakın miktarının saptanması olduğuna ve takdir komisyonlarının re'sen vergi takdiri sırasında Vergi Usul Kanunu'nun 31/8 nci maddesi gereğince takdirin dayanaklarını kararda göstermesi gerektiği hükmüne karşın konuyla ilgili takdir komisyonu kararının incelenmesi sonucu umumi ifadelerle matrah takdir edildiği ve kararın somut bir dayanağının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmadan, ara kararı ile istenilen ihtilaflı dönem defter ve belgelerinin ibraz edilmemesi sonucu yükümlü iddialarını ispatlayamaması nedeniyle vergi aslına ilişkin davanın mahkemece reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Davalı idarenin, aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen kaçakçılık

cezası ve hesaplanan cezalı fon payıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddialar, kararın dayandığı gerekçeler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30.11.1998 günlü ve E:1998/601,K:1998/1530 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin ise reddine 10.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/860
Karar No: 1999/4243

ÖZETİ : Defter ve belgeleri kendisine teslim edilmediği için, ikmalen bulunan matrah farkına karşı savunma yapmadığını belirten davacı kurumun defter ve belgelerinin mahkemece istenilerek bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, aksi halde davacının dava açma hakkının kısıtlanmış olacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Fındık Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu mal maliyetinin defterlere fazla kaydedildiği iddiasıyla ikmalen, mal alış faturalarının gerçeği yansıtmadığı ve kayıt dışı satış hasılatı bulunduğu iddialarıyla re'sen bulunan matrah farkları üzerinden kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiş ve aslı aranmayan geçici vergi için gecikme faizi hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 3.11.1998 günlü ve E:1997/976, K:1998/1028 sayılı kararıyla; mal maliyetiyle ilgili rakamlar tutanakla tek tek tespit edildiğinden ikmalen yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ve davacı kurumun bu konudaki bilirkişi incelemesi talebinin dayanağının bulunmadığı, davacı kurumun mal alışlarının büyük bölümünü gerçekleştirdiği bir firmanın düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı anlaşıldığından, ortalama fiyat esas alınarak bulunan matrah farkının da yerinde olduğu, kayıt dışı satıldığı ileri sürülen fındık kabuklarıyla ilgili olarak ise mahkemelerince fire oranı dikkate alınarak bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılması gerektiği, olayın niteliği gereği kaçakçılık cezası kesilemeyeceği, ikmalen ve re'sen tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi salınmasına olanak bulunmadığı için bu vergiye yönelik gecikme faizi ve cezada isabet bulunmadığı gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına, geçici vergi gecikme faizi ve cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı kurum, ikmalen tarhiyatla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini ve mal alış faturalarının gerçeği yansıttığını, vergi dairesi müdürlüğü, tarhiyatın aynen onanması ge-

rektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce davacı kurum temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, fındık alım satımı ve imali işi ile uğraşan davacı kurumun 1993 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ikmalen ve resen yapılan tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden mahkeme kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Kabuklu fındık maliyetinin fazla tesbit edilmiş olması nedeniyle ikmalen tarhiyata konu matrah farkı ile fındık kabuğu satışı nedeniyle resen bulunan matrah farkı ve kusur cezası ile geçici vergiye yönelik olarak taraflarca ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden bu kısımlara yönelik temyiz istemlerinin reddi gerektiği,

Sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgeye dayalı fındık alımları nedeniyle bulunan resen tarhiyata konu matrah farkına gelince,

Yapılan vergi incelemesi sonucu davacı kurumun ... Tarım Ürünleri Gıda Maddeleri Turizm Ticaret ve Sanayi LTd. şirketinden fatura karşılığı yapmış olduğu kabuklu fındık alışlarının, bu şirketin alışlarının gerçek olmadığı bu nedenle satışının da söz konusu olamıyacağı kabul edilerek davacı kurum adına düzenlenen faturaların sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olduğu ancak, yapılan randıman incelemesi sonucu kabuklu fındık giriş ve iç fındık çıkış emtia dengesinin sağlandığının görüldüğü, bu durumda sahte faturaya dayalı kabuklu fındığın gerçekte satın alındığı kabul edildikten sonra, bu fındığın hangi tüccar veya müstahsilden alındığı belli olmadığından gerçek belgelere dayanan miktarlar oranında müstahsil ve tüccardan alındığı kabul edilerek kabuklu fındık alış maliyeti yeniden tesbit edilerek matrah farkı bulunmuştur.

Kabuklu fındık satın alınan ... Ltd. Şirketi vergi mükellefi olup, düzenlenen faturalarda Vergi Usul Kanununun fatura nizamına ilişkin hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş ve işlemler borsaya tescil ettirilmiştir. Kabuklu fındığın müstahsilden alındığı yolunda herhangi bir somut tesbit bulunmadığı gibi emtia dengeside alışları doğrulamaktadır. İşletmede kullanıldığı ihtilafsız olan fındığın hiç bir yasal dayanağı bulunmayan oranlama yöntemi ile bir kısmının tüccardan bir kısmının müstahsilden alındığı varsayımı ile ortalama birim fiyat esas alınarak alış maliyetinin tespitinde isabet görülmemiştir.

Emtia dengesi sağlanan bir işletmede, alışların müstahsilden yapıldığı kanıtlarla ortaya konulmadan varsayımlara dayanılarak matrah farkı bulunması vergi incelemesinin amacına aykırıdır.

Kesilen fon payına gelince,

İkmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığından kesilen fon payında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgeye dayalı fındık alımları nedeniyle bulunan matrah farkı ile fon payına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması diğer kısımlara yönelik temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bantiyar'ın Düşüncesi : Davacı kurumun temyiz iddiaları doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma isteği yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

Davacı kurumun mal maliyetlerini kar-zarar hesabına fazla olarak intikal ettirdiği iddiasıyla yapılan ikmalen, gerçeği yansıtmayan fatura kullanarak maliyetleri artırdığı ve kayıt dışı satış hasılatı bulunduğu iddialarıyla re'sen yapılan tarhiyatlar uyuşmazlık konusudur.

Davacın kurumun ilgili yılda kabuklu fındık alımı ve dönembaşı stok miktarı toplamının 67.700.502.769 TL. olduğu, oysa bu miktarın kar-zarar hesabına 74.889.744.452 TL. olarak yazıldığı iddiasıyla 7.189.241.683 TL. matrah farkı üzerinden ikmalen tarhiyat yapılmış olup, matrah farkına karşı açılan dava reddedilmiştir. Ancak, davacı kurum gerek dava dilekçesinde gerekse temyiz dilekçesinde "böyle bir hata yapmalarına olanak bulunmadığını, defter ve belgeleri kendilerine teslim edilmediği için savunma da yapmadıklarını, konunun bilirkişi marifetiyle incelettirilmesi gerektiğini" ileri sürmektedir. İnceleme elemanınca tutanakla tespit edilen hususların aksinin ispatı mümkün olup mükellefler bu hususu her zaman için defter ve belgelerine dayanarak ispat edebilirler. Ancak, davacı kurumun defter ve belgeleri kendisine teslim edilmediği için böyle bir hakkı kullanabilmesi mümkün değildir. Bu durumda, davacı kurumun defter ve belgelerinin mahkemece temin edilerek, inceleme elemanınca tespit edilen hususun doğru olup olmadığı konusunda bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının hakkaniyete uygun olacağı kanaatına varılmıştır. Aksi halde davacı kurumun defter ve belgelerini inceleyememesi nedeniyle dava ve savunma hakkının kısıtlanması durumu söz konusu olabilecektir.

Yine davacı kurumun ilgili yılda .. Tarım Ürünleri Limited Şirketi'nden temin ettiği faturalardaki fiyatların yüksek olduğu iddiasıyla ortalama fiyatlar esas alınarak bulunan matrah farkı konusunda da, bu firmadan alınan fındıklara ilişkin fiyatların, aynı dönemde diğer firmalardan alınan fındıkların fiyatlarıyla kıyaslanarak, fiyatlarda bir fazlalık olup olmadığı, diğer taraftan, kayıt dışı olarak satıldığı ileri sürülen fındık kabuklarıyla ilgili olarak vergi dairesi müdürlüğünce mahkemenin yaptığı hesaplamanın doğru olmadığı ileri sürüldüğünden, hesaplamaların doğruluğu konularında bilirkişi incelemesi yaptırılmasının yerinde olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu matrah farklarıyla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 3.11.1998 günlü ve E:1998/976, K:1998/1028 sayılı kararının bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulmasına 23.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dorduncu Daire
Esas No: 1999/3137
Karar No: 1999/5266

ÖZETİ : İşyeri kapatma cezasına esas alı-

nan özel usulsüzlük cezalarından birinin dava konusu edilerek kaldırılması halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 354. maddesinde öngörülen "üç defa belge düzenine uyulmama" şartı gerçekleşmediği hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı hakkında uygulanan işyeri kapatma cezasına karşı açılan dava, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 9.4.1999 günlü ve E: 1998/1627, K: 1999/416 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 354 üncü maddesinde öngörülen koşullar oluştuğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, işyeri kapatma cezasına esas alınan üçüncü tutanak ve kesilen ceza hakkında açılan davanın kabulüne karar verildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Değişik tarihlerde işyerinde üç kez yapılan yoklamalarla üç defada da belge düzenine uyulmadığının saptanması sonucunda işyeri kapatma cezası uygulanmasına ilişkin olarak tesis edilen idari işleme yönelik davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü adına bu yoklamalar sonucunda kesilen özel usulsüzlük cezalarından birinin diğer bir vergi mahkemesince kaldırıldığı, bu kararın temyiz ya da itiraz yoluyla kaldırıldığı yolunda Vergi Dairesince hiç bir iddia ileri sürülmediği anlaşılmış olup,bu durumda VUK.nun 354.maddesinde açıklanan "üç defa belge düzenine uyulmama" şartı gerçekleşmediğinden cezanın iptali gerekirken aksi yönde verilen kararda yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

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

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : İşyeri kapatma cezasına dayanak olan üçüncü tutanak üzerine kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davada özel usulsüzlük cezası kaldırıldığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesindeki şartlar gerçekleşmediğinden temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde; "Yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının ve bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenen 6.4.1998, 12.9.1998, 28.10.1998 tarihli tutanaklarla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu nun 353 üncü maddesinin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin verilmediğinin tespit edildiği ileri sürülerek dava konusu işleminin tesis edildiği anlaşılmakta isede,

işyeri kapatma cezasına esas alınan 28.10.1998 tarihli tutanağa ve bu tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 23.3.1999 günlü ve E:1998/1701, K:1999/376 sayılı kararı ile kabul edilerek özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiş bulunduğundan, kanunda öngörülen şartlar tamam olmadan tesis edilen işyeri kapatma cezasına karşı açılan davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 9.4.1999 günlü ve E:1998/1627, K:1999/416 sayılı kararının bozulmasına 30.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/598
Karar No: 1999/2995

ÖZETİ : Başkaca re'sen takdir nedenleri bulunmadan randıman hesaplaması yoluyla re'sen takdir nedeni yaratılarak tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Malları Tekstil İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Sevkettiği mallar için sevk irsaliyesi düzenlemediği ileri sürülen davacı kurum adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 14.10.1998 ve E:1998/418, K:1998/662 sayılı kararıyla: dava konusu cezanın dayanağını oluşturan yoklama tutanağının davacı kurum yetkilisinin değil, şirketi temsile yetkili olmayan araç sürücüsünün nezdinde düzenlendiği, bu tutanağa dayanılarak ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, kesilen cezanın kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz istemının reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünulmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin redci gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hukum veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak du-

rumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 2.7.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1205
Karar No: 1999/4883

ÖZETİ : Kaçakçılık cezalı tarhiyatlarda, tarhiyat öncesi uzlaşma mümkün olmadığından, davacının bu talebi dikkate alınmadan tarhiyat yapılmasında isabet olmadığı yolundaki mahkeme kararının yerinde görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Turizm ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1996 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı şirketin bir kısım hasılatını beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 19.11.1998 günlü ve E:1998/282, K:1998/740 sayılı kararıyla: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin 3239 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesiyle eklenen ek-11 inci maddesinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerde, kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verilebileceğinin açıklandığı, ayrıca tarhiyat öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde de uzlaşma talebinin inceleme tutanağında yer almasının ilgili mercie yapılmış yazılı başvuru yerine geçeceğinin belirtildiği, bu hükmün tarhiyat öncesi uzlaşmanın iki tarafın özgür iradesi ile gerçekleştirilen bir sözleşme niteliğinde bulunduğunu ve idari bir tasarruf niteliği taşımadığını gösterdiği, tarhiyat öncesi uzlaşmanın idare ile yükümlünün uyuşmazlık çıkarmadan önce anlaşabilmelerini sağlamak amacıyla yasaya konulduğu, bu durumda tarhiyat öncesi uzlaşma talebi tutanakla tespit edilen davacı şirket adına uzlaşma günü tespit edilerek uzlaşmaya davet edilmeden re'sen kaçakçılık cezalı olarak kurumlar vergisi salınmasında ve fon payı hesaplanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda 4008 sayılı Kanunla yapılan değişiklik kaçakçılık suçu cezası kesilen tarhiyatlara ilişkin vergi ve cezanın uzlaşma kapsamından çıkarıldığını, inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı ek 11 inci maddesinin 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4008 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle değişen birinci

fıkrasında, "Maliye Bakanlığı, vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebilir. Ancak, inceleme sonucunda kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasını gerektiren tespitler nedeniyle salınacak vergi ve kesilecek kaçakçılık suçu cezası tarhiyat öncesi uzlaşma mevzuu yapılamaz" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlıkta da yükümlü şirketin 1996 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, kaçakçılık suçu cezalı tarhiyat yapılması öngörülmüş olup, söz konusu tarhiyata ilişkin vergi ve cezanın uzlaşma konusuna girmemesi nedeniyle uzlaşma yetkisi bulunmayan Uzlaşma Komisyonunca yükümlünün uzlaşmaya davet edilmemesinde Kanuna aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince işin esası incelenmeden, tarhiyat öncesi uzlaşma talebi tutanakla tesbit edilen davacı şirkete uzlaşma günü tesbit edilerek uzlaşmaya davet edilmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyata karşı açılan davanın kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı ek 11 inci maddesinde 4008 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değişen ve 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren birinci fıkra uyarınca kaçakçılık cezalı tarhiyatların tarhiyat öncesi uzlaşma mevzuu edilemeyeceği belirtilmiş olup, bu husus dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere mahkemece kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncu Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı ek 11 inci maddesinin 4008 sayılı Kanun'un 22 nci maddesiyle değişen ve 1.1.1995 tarihinden itibaren yürürlüğe giren birinci fıkrasında, Maliye Bakanlığının vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalardan tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği, ancak inceleme sonucunda kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasını gerektiren tespitler nedeniyle salınacak vergi ve kesilecek kaçakçılık suçu cezasının tarhiyat öncesi uzlaşma mevzuu yapılamayacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin 1996 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı yapılması gerektiği belirtilmiş olup, uyuşmazlık döneminde kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılması halinde vergi ve cezanın anılan Kanun maddesi uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilemeyeceğinden bu husus göz önünde tutulmadan verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 19.11.1998 günlü ve E:1998/282, K:1998/740 sayılı kararının belirtilen husus dikkate alınıp, yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına 21.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/856
Karar No: 1999/4529

ÖZETİ : Devir yoluyla birleşme sonucu verilmesi gereekn beyanname süresinden sonra verilmiş olmakla birlikte tahakkuk eden vergiler vadesinde ödenmiş olduğundan, vergi ziyaından söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Halı Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1995 yılına ilişkin devir beyannamesini süresinden sonra verdiğinden söz edilerek kesilen ağır kusur cezasının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı üzerine Ankara 6. Vergi Mahkemesi 20.10.1998 günlü ve E:1998/555, K:1998/653 sayılı kararıyla, devir beyannamesinin geçte olsa verilmiş olması ve davacının ceza kesilmesini gerektiren fiili dikkate alındığında kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle ödeme emrinin kısmen iptaline karar vermiştir. Davacı tahakkuk eden verginin süresinde yatırıldığı ve vergi ziyaı bulunmaması nedeniyle ceza kesilemeyeceğini, davalı idare ise düzenlenen ödeme emrinin kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulması istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflarca diğer tarafın temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, birleşme yoluyla devir alınan Başkent Halıcılık Tic. AŞ.ye ait kurumlar vergisi beyannamesiyle muhtasar beyannamenin yasal süresinde verilmediğinden bahisle kesilen ağır kusur cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı cezayı kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 22. maddesinde verginin tahakkukunun, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi 341. maddesindede vergi ziyaı mükellefin veya vergi sorumlusunun vergilendirme ile ilgili ödemelerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda davacı şirketin devir yoluyla birleşme sonucu vermesi gereken devir beyannamesini yasal süresi içerisinde vermediğinden bahisle ağır kusur cezası kesilmiş ise de, bu durum bir usul noksanlığı olup vergilerin yasal sürelerinde ödenmiş olması karşısında, vergi ziyaından söz edilemiyeceğinden bu durumun 6183 sayılı kanunun 58. maddesinde belirtilen borcum yoktur kapsamında kabulü ile mahkemece kesilen ağır kusur cezasının terkini gerekirken kusur cezası-

na çevrilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in Düşüncesi : Tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmiş olması nedeniyle devir beyannamesinin geç verilmesi bir vergi ziyaı doğurmamıştır. Bu nedenle davacı şirket iddialarının böyle bir borcu olmadığı kapsamında kabul edilerek ödeme emrinin iptali gerektiği gerekçesiyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirketin, devir beyannamesini süresinden sonra vermesi nedeniyle vergi ziyaına neden olduğu ileri sürülerek ağır kusur cezası kesilmiş, ihbarnamenin tebliği üzerine cezanın kaldırılması istemiyle düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmuş, talebin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine dava açılmışsa da, dava mahkemece süre aşımı yönünden reddedilmiş, davacı şirketin temyiz isteminin reddi üzerine karar kesinleşmiştir. Bu arada ihbarnameye karşı dava açılmadığından davalı idarece borcun tahsili amacıyla ihtilaf konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 341 inci maddesinde, vergi ziyaı mükellefin veya vergi sorumlusunun vergilendirme ile ilgili ödemeleri zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Devir yoluyla birleşme sonucu verilmesi gereken devir beyannamesinin süresinden sonra verilmesi bir şekil eksikliğidir. Beyanname süresinden sonra verilmekle birlikte tahakkuk eden vergiler vadesinde ödenmiştir. Dolayısıyla bir vergi ziyaından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda beyannamelerin geç verilmesi nedeniyle bir vergi ziyaından söz edilemeyeceğinden davacı şirket iddialarının 6183 sayılı Kanun'un 58 inci maddesi uyarınca borcu olmadığı kapsamında kabul edilerek mahkemece ödeme emrinin tamamının iptali gerekirken ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilerek kısmen iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 20.10.1998 günlü ve E:1998/555, K:1998/653 sayılı kararının bozulmasına, davalı İdare temyiz isteminin reddine, 13.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1323
Karar No: 1999/4273

ÖZETİ : Mükelleflere muamelede bulunan ve aralarında husumet bulunmayan alıcıların ifadelerinin maddi delil olarak kabul edilemeyeceği vergi tarhı esnasında bu beyanların diğer delillerle de destekle-

mesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Motorlu Araçlar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1991 yılı işlemlerinin otomobil alış ve satışıyla ilgili sınırlı olarak incelenmesi sonucu bir kısım hasılatı kayıt dışı bıraktığı iddiasıyla düzenlenen inceleme raporuna göre ve takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Sivas Vergi Mahkemesi 23.9.1998 günlü ve E:1997/104, K:1998/103 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, otomobil alım satımıyla uğraşan yükümlü şirketin ihtilaflı dönem hesaplarının incelenmesi neticesinde ifadesi alınan müşterilerin bildirmiş olduğu otomobil alış bedelleri ile şirketin tanzim etmiş olduğu faturalar arasında müşteri adına yaptığı bir takım giderlerin (vergiler, sigorta, plaka tescil giderleri vs) düşülmesinden sonra toplam net 316.260.000 lira fark olduğu söz konusu farkın satışlarda vade farkının, kampanyalı satışlarda bir takım giderler için fazladan alınan paraların, yardımlaşma usulü özel kampanyalarda otomobil fiyatlarındaki artışların tanzim edilen faturalara yansıtılmadığından kaynaklandığının tespit edildiği, şirketin ... Sigorta Anonim Şirketinden elde ettiği 12.999.478 lira komisyon gelirini yasal defterlere gelir olarak intikal etirmediği, otomobil alış ve satışlarına ait faturalardan hareketle oluşturulan emtia dengesine göre alış ve satışlar arasında fark bulunduğu, yükümlünün yıl içerisinde sattığı ancak faturasını düzenlemediği otomobillere ait 235.595.834 lira fark tutar olduğunun saptanması üzerine re'sen tarhiyat yapılmış ise de, olayda zamanaşımı olmadığı anlaşılarak mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre müşterilerin ödediklerini beyan ettikleri bedel ile tanzim edilen faturalar arasındaki fark, kurumun yıl içinde sattığı ancak faturasını tanzim etmediği tutar, yasal defterlere fazladan intikal ettirilen hasılat tutarı ve şirketin ... Sigorta Anonim Şirketinden elde ettiği ancak yasal defterlerine intikal ettirilmeyen komisyon geliri esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden cezalı vergi salınması ve fon payının hesaplanması olaya kusur cezası uygulanması gerektiği, ikmalen ve re'sen salınan vergilerde geçici vergi salınamıyacağı dolayısıyla cezada kesilemiyeceğinden geçici vergi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmediği, özel usulsüzlük cezasının da yasal olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, davacı şirketin eksik beyanda bulunarak vergi ziyaına sebebiyet verdiği nedeniyle inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, yükümlü kurum, bilirkişi inceleme raporunun yetersiz olduğunu, eksik incelemeye dayalı tarhiyat yapıldığını ve ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanamıyacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

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 Fikret Erkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, oomobil bayiliği, servis ve yedek parça ticareti ve ... sigorta acentacılığı faaliyetiyle uğraşan davacı şirketin 1991 yılı işlemlerinin otomobil alış ve satışlarıyla ilgili sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen raporda saptanan matrah farkını takdir eden takdir komisyonu kararına göre yapılan tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketten otomobil alan alıcıların büyük bir kısmı telefon ve yıldırım telgraflarla aranarak, ilgili dönem satışı gerçekleştirilen otomobillerin alıcılarının bildirmiş olduğu otomobil alış bedelleri ile şirketin tanzim etmiş olduğu faturalar arasında fark tespit edilmesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna göre re'sen tarhiyat yapıldığı, mahkemece uyuşmazlıkla ilgili yaptırılan bilirkişi incelemesine ilişkin raporta belirtilen matrah kalemlerine ilişkin matrah farkı ve davacı şirket lehine tespit edilen yasal defterlere fazla intikal ettirilen hasılat farkı yerinde görülerek bilirkişi raporunda hesaplanan tutar üzerinden tarhiyatın yapılmasına hükmolunduğu anlaşılmakta ise de, otomobillerin satışından uzun bir süre sonra telefon ve yıldırım telgraflarla alınan alıcı ifadelerinin doğru olup olmadığı konusunda hiçbir araştırma yapılmadan, somut tespitlere yer verilmeden ve hukuken geçerli bir belge ve kayda dayanılmadan otomobil alış bedelleri ile şirketin tanzim ettiği faturalar arasında bulunan matrah kalemine ilişkin yapılan tarhiyatta ve mahkemece uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişice düzenlenen rapora göre bu matrah farkına ilişkin bulunan miktar üzerinden tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir. Diğer matrah kalemleri üzerinden bulunan matrah farkına ilişkin yapılan tarhiyat ise yerindedir. Ayrıca ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasına olanak bulunmaması nedeniyle hesaplanan kaçakçılık cezalı fon payının kusur cezalı olarak onanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirketin temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının alıcıların ödediklerini beyan ettikleri emtia bedeli ile tanzım edilen satış faturaları arasında saptanan fark üzerinden yapılan tarhiyata ve hesaplanan cezalı fon payına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Uyuşmazlık, otomobil bayiliği, servis ve yedek parça ticareti ve ... sigorta acentacılığı faaliyeti yapan davacı şirketin 1991 yılı işlemlerinin otomobil alış ve satışlarıyla ilgili sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen ra-

porda saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılmayacağının belirtildiği, aynı kanunun 134 üncü maddesinde de, vergi incelemesinden amacın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu öngörülmüştür. Buna göre mükelleflerle muamelede bulunan ve aralarında herhangi bir husumet bulunmayan alıcıların ifadelerinin maddi delil kabul edilerek vergi tarh edilmesi mümkündür. Ancak alıcı beyanlarının vergiyi doğuran olayla olan ilgileri nedeniyle vergilendirmede maddi delil olacağı genel kabul gören bir ilke olmakla birlikte bu beyanların diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı şirketten otomobil alan, alıcıların büyük bir kısmının telefon ve yıldırım telgraflarla aranarak, ilgili dönem satışı gerçekleştirilen 297 adet otomobil alıcısından ancak 196 sına ulaşıldığı, 60 alıcının bildirmiş olduğu otomobil alış bedelleri ile şirketin tanzim ettiği faturalar arasından toplam 316.260.000 Lira fark tespit edildiği, şirketin ... Sigorta Anonim Şirketinden elde ettiği 12.999.478 Lira komisyon gelirini yasal defterlere gelir olarak intikal ettirmediği ve otomobil alış ve satışları arasındaki emtia dengesine göre yıl içerisinde satılan ancak faturası verilmeyen otomobillere ait 235.595.834 lira fark tutarın saptanması üzerine düzenlenen inceleme raporuna göre takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarhiyat yapıldığı, mahkemece uyuşmazlıkla ilgili hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesine ilişkin raporda belirtilen yukarıda anılan kalemlere ait matrah farkı ve davacı şirket lehine tespit edilen yasal defterlere fazla intikal ettirilen hasılat farkı yerinde görülerek bu raporla hesaplanan tutar üzerinden tarhiyatın yapılmasına hükmolunduğu anlaşılmakta isede, otomobillerin satışından uzun bir süre sonra telefon ve yıldırım telgraflarla alınan alıcı ifadelerinin doğru olup olmadığı konusunda hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadan, somut tespitlere yer verilmeden, hukuken geçerli bir belge ve kayda dayanılmadan, alıcı beyanlarındaki değerler doğrudan satış bedeli olarak kabul edilerek alış bedelleri ile şirketin tanzim ettiği faturalar arasında bulunan matrah kalemine ilişkin yapılan tarhiyatta ve mahkemece bilirkişice düzenlenen rapora göre bu hususa ilişkin bulunan miktar üzerinden tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir. Davacı şirket hakkında ... Sigorta Anonim Şirketinden elde ettiği komisyon gelirini yasal defterlere intikal ettirmemesi ve satışı yapılan bir kısım emtia için fatura düzenlememesi nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyat ise yerindedir. Bu durumda, yerinde görülen bu matrah kalemleri ve bilirkişi raporunda saptanan yasal defterlere fazladan intikal ettirilen hasılat farkı göz önüne alınarak belirlenecek miktara göre mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine ilişkin Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 18 inci maddesinin a bendinde kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi

mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergilerinin % 10 oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, 19 uncu maddenin 2 nci fıkrasında ise yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payının ilgili gelir veya kurumlar vergilerinin ödeme süreleri içinde ödeyeceği öngörüldüğü, yükümlülerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden fon payı ödemeleri gerektiğinden, ikmalen ve re'sen yapılacak tarhiyatlarda ayrıca fon hesaplanmasına olanak bulunmaması nedeniyle hesaplanan kaçakçılık cezalı fon payının kusur cezalı olarak onanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yeniden bir karar verilmek üzere Sivas Vergi Mahkemesi'nin 23.9.1998 günlü ve E:1997/104, K:1998/103 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, 24.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1029
Karar No: 1999/4447

ÖZETİ : İflas halindeki mükellef kurumun, iflas idaresi henüz oluşturulmadığından şirket adına yapılan tarhiyata karşı eski kanuni temsilcilerin dava açma ehliyetlerinin bulunduğu hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Ticaret Sanayi A.Ş.adına
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak Kür İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş. adına re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin,17.11.1998 günlü ve E:1998/55,K:1998/722 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceklerinin belirtildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının C bendinde dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği, 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b bendinde de bu hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddedileceğinin belirtildiği, olayda, inşaat taahhut faaliyetinde bulunan davacı şirketin ihtilaflı dönem işlemlerinin incelenmesi sonucu belirlenen matrah üzerinden salınan vergi ve cezaya ait ihbarnamelerin davacıya tebliğ edildiği, ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2.4.1997 günlü ve 1997/163 sayılı kararıyla ... İnşaat Taahhut ve Ticaret A.Ş.nin iflasına karar verildiği, iflas müdür vekilince düzenlenen 22.7.1997 tarih ve 1997/8 sayılı yazı ile anılan şirketin iflas tasfiye işleminde şirkete ait mal varlığı tespit edilemediğinden iflas masasını temsil etmeye yetkili iflas idaresinin oluşturulamadığı, mal varlığının araştırılacağı, bulunduğunda iflas idaresinin oluşturulacağının inceleme elemanına bil

dirildiği, ayrıca davacı tarafından düzenlenen 15.7.1997 tarihli yazı ile de iflas eden şirketi temsil yetkisinin bulunmadığı hususunda inceleme elemanına beyanda bulunulduğu, bu durumda ihbarnamelerin müflis şirketin eski kanuni temsilcisi olan davacıya tebliğde yasaya aygunluk bulunmadığı, davalı İdarece, şirketin iflas idaresi oluşturulduktan sonra söz konusu ihbarnamelerin yetkili iflas memuruna tebliğ edilmesi ve bu kişinin de borcun muhatabı sıfatıyla şirket adına dava açması gerekirken,şirketin kanuni temsilcisi konumunda bulunmayan davacının, anılan Kanunun 377 nci maddesinin 1 inci fıkrası dikkate alındığında dava açma hakkı bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, ihbarnameler kendisine tebliğ edilerek tarhiyata muhatap kabul edildiğini, yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

İhtilaf, ... Asliye Dördüncü Ticaret Mahkemesini'nin 2.4.1997 günlü ve E:1996/141, K:1997/163 sayılı kararıyla iflasına karar verilmiş olan ... İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi'nin 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıldığı yolunda düzenlenen rapora dayanılarak yapılan tarhiyata ilişkin olup, şirketin eski kanuni temsilcisine tebliğ edilen ve şirket adına düzenlenen ihbarnamelere karşı şirketin eski kanuni temsilcisi tarafından dava açılıp açılamayacağına ilişkindir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 437 nci maddesinde; iflas halinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, şirket organlarının temsil yetkilerini ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için muhafaza edecekleri; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2686 sayılı Kanunun 50 nci maddesiyle değişen 377 nci maddesinde de, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin,tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açılabilecekleri öngörülmüştür. İflas idaresi iflas masasının tek kanuni temsilcisidir ve iflas masasının idaresi ve tasfiyesiyle ilgili tüm işlemleri yürütür. Ancak olayda, anılan şirketin iflas tasfiye işleminde şirkete ait malvarlığı tespit edilenediğinden iflas masasını temsil etmeye yetkili iflas idaresinin oluşturulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda müflis şirket hakkında yapılacak işlemlere karşı iflas idaresince şirketin temsil edilmesi mümkün olamaz. O halde, yukarıda anılan 6762 sa-

yılı Türk Ticaret Kanunu'nun 437 nci maddesi hükmü uyarınca, şirket iflas idaresi tarafından temsil edilemediğinden, bu kanun maddesine göre, şirket hakkında düzenlenen ihbarnamelere karşı şirketin eski kanuni temsilcisinin dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabul edilmesi kanun hükmü gereğidir. Dolayısıyla müflis şirket adına eski kanuni temsilcisi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmediğinden işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle Ankara 3. Vergi Mahkemesinin, 17.11.1998 günlü ve E:1998/55,K:1998/722 sayılı kararının bozulmasına, 9.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4783
Karar No: 1999/3374

ÖZETİ : İdari işlemin ilgililerine duyurulmasını sağlayan tebligat işleminin idari davaya konu edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının ortağı olduğu ileri sürülen ... Hayvancılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait 1996 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan kurumlar vergisi, kurum (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payı ile kesilen ağır kusur cezasına ilişkin vergi ve ceza ihbarnamesinin usulsüz tebliğ edildiği belirtilerek tebliğ işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesi'nin 23.9.1998 günlü ve E:1998/239,K:1998/536 sayılı kararıyla; olayda, davacının ortağı olduğu şirketteki payını, 3.11.1995 tarihinde devrettiğini, uyuşmazlık döneminde şirketle ilgisinin bulunmadığını, bu nedenle kendisine tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesinin usulsüz olduğunu ileri sürmesine karşın, hisse devrinin sadece noter senediyle yapıldığı, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine göre Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmadığı, bu durumda davacının yükümlülüğü ortadan kalkmadığından tebligat işleminde usulsüzlük söz konusu olmadığı, ayrıca takdir komisyonu kararının fahiş olduğu yolunda herhangi bir iddia da ileri sürülmediğinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı re'sen yapılan tarhiyatı değil tebliğ işleminin usulsüzlüğünün dava konusu ettiğini, tebligatın şirketin bilinen adresine yapılması gerekirken ev adresine yapıldığını, hissesini 3.11.1995 tarihinde noter devir senedi ile devrettiğini, ancak ticaret siciline yeni ortaklar tarafından tescil ettirilmediğinden bu konuda açılan davanın halen derdest olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz istemının reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, tarh edilen vergiler ve kesilen ceza dava konusu edilmeden tebligat işleminin iptali istemiyle dava açılmış ise de, tebligat işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığından idari davaya konu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu edilmeyen tarhiyatı onayarak davanın reddine karar veren mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 3/d bendinde, dilekçelerin İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, kesin ve yürütmesi gereken bir işleme karşı dava açılmamışsa aynı Kanun'un 15 inci maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

İdari işlemlerin ilgililerine duyurulması amacıyla yapılan tebligat işlemleri usulü işlemler olduğundan bu işlemlerdeki noksanlıklar ancak idari işleme karşı yargı yoluna başvurulması hallerinde ve idari işlemi kusurlandırmak için ileri sürülebilir. Bu nedenle tebligat işlemlerinin ilgililerine duyurulmalarına aracılık ettikleri asıl idari işlemlerden ayrılarak tek başlarına idari davaya konu edilmeleri söz konusu olamaz. Zira hukuki sakatlıklar taşıyan tebligat işlemlerinin ilgilileri açısından hukuki sonuçlar doğurabilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Olayda davacının ortağı bulunduğu limited şirket adına 1996 yılı için yapılan tarhiyata ilişkin olarak düzenlenen ihbarname davacının eşine tebliğ edilmiş ise de, uyuşmazlık konusu dönemde şirketin ortağı olmadığı anlaşılan davacının hukukunu etkilemeyen tebligat işleminin idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 7.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1296
Karar No: 1999/4156

ÖZETİ : Davacının aracına eski malikin vergi borcu nedeniyle tesis edilen haciz işlemine karşı açılan davada tebliğ tarihi olarak ittılaı tarihinin dikkate alın-

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

İstemin Özeti : 23.10.1997 tarihli noter satış sözleşmesiyle satın alınan araç üzerine henüz davacı adına tescil işlemleri yapılmadan, eski malığın vergi borcu nedeniyle uygulanan haciz işleminin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 27.10.1998 gün ve E:1998/1155, K:1998/1011 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanun'un 7 inci maddesinde vergi mahkemesinde dava açma süresinin otuz gün olduğu, dosyadaki belgelerden 17.11.1997 tarihinde tatbik olunan haciz işlemine karşı 23.10.1998 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, bu durumda otuz günlük süreden sonra açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Davacı, dava açma süresinin, haczın öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağını, süreaşımı olmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Davacı tarafından 23.10.1997 tarihinde katı taşıt sözleşmesi ile satın alınan araç üzerine henüz adına tescil işlemleri yapılmadan 17.11.1997 tarihinde eski malığın vergi borcu nedeniyle haciz işlemi uygulanmış bu işlemin iptali istemiyle açılan dava mahkemece süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 7. maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmiyen hallerde vergi mahkemesinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının menfaatini doğrudan etkiliyen haciz işlemi bir idari işlem niteliğinde olduğundan işlemin davacıya yazılı bildirim yoluyla duyurulması zorunludur. İşlemin ilgiliye yazılı bildirim yoluyla bildirilmemesi halinde dava açma süresinin ittıla tarihinden itibaren başlaması gerektiğinden ittıla tarihine göre süresinde açılan davada mahkemece verilen süre ret kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemının kabulü ile işin esası incelenerek karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünulmektedir.

Tetkik Hakimi Seval Bozkurt'un Düşüncesi : Davacının 23.10.1997 tarihinde noter satış sözleşmesiyle satın aldığı araç üzerine, eski malığın vergi borcu nedeniyle uygulanan haciz işlemine karşı dava açma süresi ittıla tarihinden itibaren başlayacağından, davanın süreaşımı nedeniyle reddine dair mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünulmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu nun 7 nci maddesinde; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemesinde dava açma süresinin otuz gün olduğu, ayrı maddenin 2/a fıkrasında ise, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı belirtilmiştir.

Davacının 23.10.1997 tarihinde satın aldığı aracın trafik kaydına, eski maliğin vergi borcu nedeniyle 17.11.1997 tarihinde uygulanan haciz işlemi, davacının hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem niteliğindedir. Davacı bu haciz işleminden evvel noter satış senedi ile bu aracın maliki olmuştur. Bu şekilde satın alınan araçların trafik tescil işlemleri, araçlarla ilgili tüm idari denetimlerin yapılabilmesi için gerekli olup, tescil, davacının mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen bir hukuki durum değildir. Bu durumda davacının mülkiyetine geçen araç üzerine daha sonraki bir tarihte idarece aracı satan kişi adına konulan haciz işlemin davacıya herhangi bir şekilde yazılı bildirim yoluyla duyurulamayacağından tescil işlemleri sırasında haricen öğrenilmesi üzerine bu haciz işleminin dava konusu edilmesinde hukuken bir engel bulunmamakta, bu nedenle dava açma süresinin ittıla tarihinden itibaren başlayacağının kabulü gerekmektedir. İşlemin haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken, süreaşımı nedeniyle verilen ret kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle İstanbul 9. vergi Mahkemesi'nin 27.10.1998 gün ve E:1998/1155, K:1998/1011 sayılı kararının bozulmasına 18.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/112
Karar No: 1999/3143

ÖZETİ : Giyecek Yardımı Yönetmeliğinde Teknik Hizmetler Sınıfında yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içerisinde en az toplam 3 ay süre ile fiilen arazide görev yapanlara giyecek yardımı yapılması öngörülmüş olup, bu sürenin "sürekli ve kesintisiz" olması şartını getiren işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğü
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : ... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünde Ziraat Mühendisi olarak görev yapan davacı, kendisine giyecek yardımı yapılması için yaptığı başvurusunun reddi yolunda tesis edilen 7.12.1994 günlü işlem ile bu işleme dayanak oluşturan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün giyecek yardımının uygulanmasına ilişkin 13.4.1992 günlü ve 32572 sayılı işleminin (2) nolu kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

Savunmaların Özeti: Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce, davanın Maliye Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerektiği; Maliye Bakanlığınca ise dava konusu işlemin Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine ekli dipnotun (B) sırasında, bu yönetmeliğe ekli II sayılı cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfına ait bölümün 2. sırasında belirtilen "Arazide çalışanlar" ibaresinin, yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içerisinde en az üç aylık süre ile fiilen arazide görev yapılmasını ifade etmekte olduğu, bu hükümle sürekli ve kesintisiz olarak arazide bilfiil çalışanlara giyecek yardımı verilmesinin amaçlandığı öne sürülerek haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Evren Altay

Düşüncesi : Yönetmelik hükmünü açıklama iddiasını taşımakla beraber kendisi yönetmeliğe aykırı olan bakanlık işlemi ile bu işlemin gerekçe gösterilmesi suretiyle ... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünce tesis edilen işlemi iptali gerektiği düşünulmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : ... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünde teknik hizmetler sınıfında ziraat mühendisi olarak çalışan davacı giyim yardımından yararlandırılması yolundaki 26.10.1994 günlü başvurusunun reddine ilişkin 7.12.1994 gün-

lü Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işlemin dayanağı olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 13.4.1992 günlü ve 32572 sayılı yazısında yer alan ve giyecek yardımı verilmesi için arazide üç ay sürekli ve kesintisiz çalışmanın gerekli bulunduğu yolundaki ibarenin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun giyecek yardımı başlıklı 211. maddesinde yer alan hükme dayanılarak çıkarılan ve 9.10.1991 tarih ve 21016 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1992 tarihinde yürürlüğe giren Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine Ekli dip not (8) maddesinde bu yönetmeliğe ekli II sayılı cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfına ait bölümünün 2. sırasında belirtilen (Arazide çalışanlar) ibaresinin yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içerisinde en az toplam 3 ay süre ile fiilen arazide görev yapmayı ifade ettiği hükme bağlanmış olmasına karşın davacının giyecek yardımından yararlandırılmaması yolundaki işlemin dayanağı olan ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğinin Uygulanmasına ilişkin Genel Yazının 2. kısmında, yönetmelikte yer alan arazide çalışanlar ibaresinin yıllık çalışma programları çerçevesinde sürekli ve kesintisiz olarak aynı yıl içerisinde en az toplam üç ay süre ile fiilen arazide görev yapılmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, yönetmelikteki hükme aykırı olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılan düzenlemede hukuka uyarlık görülmediğinden davanın kabulü ile davaya konu genel yazıda yer alan ve arazide çalışanlar ibaresinin kesintisiz ve sürekli olarak aynı yıl içerisinde üç ay bilfiil çalışmayı ifade ettiği yolundaki ibarenin ve davacının bu yazıya dayanılarak arazide kesintisiz ve sürekli olarak çalışmadığından bahisle giyim yardımından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince: davacının giyecek yardımına ilişkin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde varolan farklı uygulamalara değinen ikinci dilekçesinde yer alan; işlemin iptalini değil ve fakat eşit uygulanmasını istediği yönündeki ifadesi, daha sonra verdiği dilekçelerin içeriğinin de dikkate alınması suretiyle adı geçen tarafından amacının açıklanması doğrultusunda yapılmış bir beyan olarak kabul edilerek ve ayrıca davacının davadan feragat etiği yolunda bir ifadenin dosyada yer almadığı görülerek işin esasına geçildi.

Davacı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün "Giyecek yardımının uygulanması"na ilişkin 13.4.1992 günlü ve 32572 sayılı işlemin (2) nolu kısmının; Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine aykırı olduğunu, söz konusu yönetmelikte giyecek yardımının yapılması için arazide bulunulması gerektiği belirtilen üç aylık sürenin "kesintisiz veya sürekli" olması gerektiği gibi ifadelerin bulunmadığı, esasen üç ay arazide sürekli ve kesintisiz olarak çalışılmasının insan haklarına da aykırı olduğunu öne sürerek bu işlemin ve buna dayanan ... Köy Hizmetleri 11 Müdürlüğünün 7.12.1994 günlü işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "giyecek yardımı" başlıklı 211. maddesinde yer alan "Devlet memurlarının hangilerinin ne şekilde giyecek yardımından faydalanacakları Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Başkan-

lığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelik ile tespit olunur." hükmü uyarınca hazırlanan Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliği 9.10.1991 tarih ve 21016 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmeliğe ekli sınıfları esas alınarak giyecek yardımı yapılacak personeli ve verilecek giyim eşyasını gösteren II Sayılı Cetvelin teknik hizmetler sınıfına ait bölümün 2 nci sırasında belirtilen (Arazide çalışanlar) ibaresinin, yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içerisinde en az toplam 3 ay süre ile fiilen arazide görev yapılmasını ifade ettiği, yine aynı yönetmeliğin dip not (B) bölümünde açıklanmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün "Giyecek Yardımının Uygulanması" konulu 13.4.1992 günlü ve 32572 sayılı işleminin (2) nolu kısmında ise; yönetmelikte belirtilen (arazide çalışanlar) ibaresi ile, yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içinde en az toplam üç ay süre ile fiilen arazide görev yapılmasının ifade edilmekte olduğu, bu hükümle sürekli ve kesintisiz olarak arazide bilfiil çalışanlara giyecek yardımı verilmesinin amaçlandığı belirtilerek, uygulamanın buna göre yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, yukarıda anılan yönetmelikte teknik hizmetler sınıfında yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içerisinde en az toplam 3 ay süre ile fiilen arazide görev yapanlara giyecek yardımı yapılması öngörülmüş iken, yönetmelik hükmünün açıklanması amacını taşıyan dava konusu bakanlık işlemi ile söz konusu üç aylık sürenin "sürekli ve kesintisiz" olması gerektiği belirtilerek yönetmelik hükmü sınırlandırılmış olmaktadır. Oysa, üst normlara aykırı olarak işlem tesis edilemeyeceği hukukun genel ilkelerindendir. Dolayısıyla, arazide geçecek üç aylık sürenin nitelendirilmesi görüntüsü altında ilgili yönetmelik hükmüne aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu bakanlık işleminde ve bu işleme dayanarak adı geçene giyecek yardımı yapılamayacağına ilişkin ... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünün 13.4.991 günlü işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 13.4.1992 günlü işlemi ile .. Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünün 7.12.1994 günlü işlemin iptaline, 25.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/3448
Karar No: 1999/142

ÖZET : TRT Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 40 maddesi uyarınca, son atanılan yerde üç yıl çalışma koşulunu sağlayan personelin, naklen atanma istemiinde bulunabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu

Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : T.R.T. ... Bölge Müdürlüğü Radyo Müdürlüğünde Prodüktör olarak görev yapan davacı, ... Radyo Müdürlüğü emrine prodüktör olarak naklen atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 12.11.1997 günlü, 1248 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 9.6.1998 günlü, E:1997/651, K:1998/298 sayılı kararıyla: TRT Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 39. maddesinde, sözleşmeli personelin yer değiştirme ve rotasyona tabi tutulma hususlarının düzenlendiği; 40. maddesinde ise, sözleşmeli personelin nakil isteğinde bulunabilmesi için, son atandığı yerde en az 3 yıl çalışmış olmasının şart olduğunun hükme bağlandığı; dosyanın incelenmesinden, davacının, 11.7.1991 tarihinde T.R.T. ... Bölge Müdürlüğü emrinde yardımcı prodüktör olarak göreve başladığı, halen aynı yerde prodüktör olarak görevini sürdürdüğü; adı geçenin, "Yönetmelikte öngörülen en az 3 yıllık çalışma süresini tamamladığından" bahisle 3.11.1997 tarihinde yaptığı naklen atanma başvurusunun, "yerine bir eleman verildiğinde gündeme gelebileceği" belirtilmek suretiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davacının, 1991 yılında atandığı ... Bölge Müdürlüğünde 7 yıldır çalıştığı açık olduğundan, Yönetmeliğin 40. maddesinde öngörülen en az 3 yıl çalışmış olma şartını taşıdığı; öte yandan, anılan Yönetmeliğin 39. maddesinde, sözleşmeli personelin "mahrumiyet yerlerinde hizmet görülmesi mecburiyetinin adil bir şekilde paylaştırılması veya rotasyon uygulamasının gerçekleştirilmesi" amacıyla başka yerlerdeki kadrolara naklen atanabileceği öngörülmek suretiyle, hem Anayasada var olan "kanun önünde eşitlik" ilkesine paralel bir düzenleme yapıldığı, hem de, personel arasında rotasyon uygulamasını gerçekleştirmek için idareye bir yükümlülük getirildiği; bu durumda, son atandığı yerde üç yıl çalışmış olma şartını yerine getiren davacının atanma talebinin, yönetmelikte öngörülen "mahrumiyet yeri ve rotasyon uygulaması" hususları gözardı edilerek, "yerine bir eleman verildiğinde gündeme gelebileceğinden" bahisle reddinde hukuka ve hak ve nesafet kurallarına uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, mahkemece karar verilirken anılan Yönetmeliğin 39. ve 40. maddelerinde yer alan hükümlerin hatalı yorumlandığını; 40. maddenin, atanmayı değil, atanma talebinde bulunabilmeyi "son atanılan yerde en az 3 yıl çalışma" koşuluna bağladığını; 39. maddenin sonunda yer alan "atanabilir" ibaresinin idareye yükümlülük getirmediğini, kamu yararı ilkesi doğrultusunda kurum'a takdir ve hareket alanı sağladığını; kurum'un, taşradaki bölge müdürlüklerinde eleman istihdamı konusunda ciddi sıkıntılar yaşadığını ve anılan iptal kararı ile, taşradaki faaliyet ve hizmetlerini sürdürebilme konusunda son derece olumsuz bir durumla karşı karşıya bırakıldığını; öte yandan, aynı nitelikteki davalarda bazı idare mahkemelerince Kurum lehine karar verildiğini öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davalı idarece ileri sürülen hususlar idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : TRT ... Bölge Müdürlüğünde prodüktör olarak görev yapan davacının naklen atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 40. maddesinde yer alan, sözleşmeli personelin nakil isteğinde bulunabilmesi için son atandığı mahalde en az üç yıl çalışma kuralının üç yılını dolduran personelin nakil isteminin kabul edileceği şeklinde değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

İdarenin bu yönetmelik hükmüne göre nakil istemini ihtiyaç ve kadro durumunu nazara alarak yerine getirmesi gerektiğinden, idare mahkemesinin bu hükmün nakli zorunlu kaldığı gerekçesiyle Anayasanın 125.maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 2.maddesi hükmüne aykırı olarak idari işlem niteliğinde verdiği kararda isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği 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, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1991 yılından bu yana davalı idarenin ... Radyo Müdürlüğünde görev yapan davacının, T.R.T. Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 40. maddesinde öngörülen "nakil isteğinde bulunabilmek için son atanılan mahalde en az üç yıl çalışmış olma" şartını yerine getirdiğini de belirtmek suretiyle ... Radyo Müdürlüğü emrine naklen atanmak için 3.11.1997 tarihinde davalı idareye başvurduğu; ancak bu başvurusunun, davalı idarenin 12.11.1997 günlü, 1248 sayılı dava konusu işlemiyle "adı geçenin dileğinin, yerine bir eleman verildiğinde gündeme gelebileceği" belirtilerek reddedildiği görülmekte ise de; dava dilekçesinde davacı tarafından, 1992-1997 yılları arasında (adlarını da açıkça belirttiği) 9 prodüktörün ...'dan başka illere atanmış, bunlar arasında, ...'a kendisinden sonra atanmış olanların da bulunduğu ve bu kişilerin ... İli dışına naklen atamaları yapılırken, çoğunun yerine yeni atamalar yapılmadığının öne sürüldüğü; buna karşılık, davalı idarece davacının bu iddialarının aksının ileri sürülmediği anlaşılmış olup; davacının 7 yıl gibi uzun bir süre aynı yerde görev yaptığı ve böylece adı geçen Yönetmeliğin 40. maddesinde öngörülen şartı taşıdığı için naklen atanmayı isteme hakkına sahip bulunduğu, ayrıca, aynı yerde davacıdan daha az görev yapan bazı prodüktörlerin anılan madde hükmüne dayanılarak, istekleri doğrultusunda ... İli dışına naklen atandıkları göz önünde bulundurulduğunda ve sözü edilen yönetmeliğin 39. maddesinde, mahrumiyet yerle-

rinde hizmet görülmesi mecburiyetini adil bir şekilde paylaştırmak ve rotasyon uygulamasını gerçekleştirmek amacıyla başka yerlerdeki kadrolara personelin naklen atanabileceğinin öngörülmüş olduğu da dikkate alındığında; bu davaya konu işlemin tesisine ilişkin olarak davalı idarece ileri sürülen hususlara itibar edilebilmesine hukuken olanak görülmemiştir.

Öte yandan, bakılan dava, davacı tarafından ... Radyo Müdürlüğü emrine naklen atanması için yaptığı başvurunun reddi üzerine açılmış olmakla birlikte, idare mahkemesince verilen kararın davacının ...'ya atanması sonucunu doğurmadığı; davalı idare yönünden, ihtiyaç ve kadro durumları da gözetilerek davacının görev yaptığı İl'in değiştirilmesi gerektiği sonucunu doğurduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 9.6.1998 günlü, E:1997/651, K:1998/298 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, 27.1.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/2217
Karar No: 1999/2490

ÖZETİ : Eski yönetmelik hükümlerinde öngörülen usul ve esaslara göre başlatılmış olan atama prosedürünün aynı yönetmelik hükümleri uyarınca tamamlatılması gerektiği hk.

Temyiz isteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 23.2.1999 günlü, E:1998/556, K:1999/170 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : 4359 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilköğretim müfettişi olarak görev yapmakta olanlar için yeterlik sınavı şartı aranmayacağını, yardımcı olarak görev yapanların, bu görevde geçirdikleri süreler dikkate alınarak hesaplanacak üç yılın sonunda yeterlik sınavına tabi tutulacaklarını öngörmektedir.

Davacının 4359 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 4.4.1998 tarihinde ilköğretim müfettişi olarak atama işlemleri tamamlamamış olup, ilköğretim müfettiş yardımcısı olması nedeniyle, 4359 sayılı kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında kabul edilmesi gerektiğinden hukuka aykırı olan mahkeme kararının bozulması

gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İlköğretim müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacı, ilköğretim müfettişliği kadrosuna atanmak için yardımcılık görevinde geçirmesi gereken sürenin 4359 sayılı Yasa gereğince bir yıldan üç yıla uzatıldığından bahisle müfettiş yardımcılığı ünvanının kaldırılmamasına ilişkin 2.6.1998 günlü, 4325 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 23.2.1999 günlü, E:1998/556, K:1999/170 sayılı kararıyla; 27.10.1990 günlü, 20678 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 16. maddesinde müfettiş yardımcılığı süresinin bir takvim yılı olduğunun belirtildiği, davacının 5.3.1997 tarihinde müfettiş yardımcılığı görevine başladığı, 5.3.1998 tarihinde müfettiş yardımcılığı görevi süresinin dolduğu ve müfettişliğe atanması gerektiği, bu tarihten sonra 4.4.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4359 sayılı Kanunla müfettiş yardımcılığı görev süresinin üç yıla çıkarıldığı, fakat davacının müfettiş yardımcılığı görev süresinin 5.3.1998 tarihinde dolması nedeniyle sözü edilen yasanın geçici 4. maddesinin davacıyı kapsamayacağı ve adı geçenin durumunun yönetmelik hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmesi suretiyle atamasının yapılıp yapılmayacağı konusunda karar verilmesi gerektiği, bu nedenle davacının müfettiş yardımcılığı görev süresinin üç yıla uzatılmasına dair işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 4359 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine göre kanunun yürürlüğe girdiği 4.4.1998 tarihinde müfettiş yardımcısı statüsü ile görev yapanların görevlerinde bir yılı doldurup doldurmadıklarına bakılmaksızın yeni yasal düzenlemeye tabi olacaklarını, ilgili Yönetmeliğin 16, 17 ve 18. maddelerindeki hazırlık işlemleri tamamlanarak müfettişliğe atanmamış olan davacının kazanılmış bir hakkı olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4.4.1998 günlü, 23307 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4359 sayılı çeşitli kanunlarca değişiklik yapılmasına ve bazı kanunların yürürlükten kaldırılmasına dair Kanununun 9. maddesinde il milli eğitim müdürlükleri bünyesinde ilköğretim müfettişleri başkanlığının oluşturulacağı, müfettişlerin en az dört yıl süreli yüksek öğrenimli öğretmenler arasından yarışma sınavı ile yardımcı olarak mesleğe alınacakları ve görevde üç yıllık yetişme döneminin sonunda yapılacak yeterlik sınavını başaranların ilköğretim müfettişi kadrosuna atanacağı, aynı Yasanın geçici 4. maddesinde ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 4.4.1998 tarihinde ilköğretim müfettişi olarak görev yapmakta olanlar için yeterlik sınav şartı aranmayacağı, yardımcı olarak görev yapmakta olanların, bu görevlerde geçirdikleri süreler dikkate alınarak hesaplanacak üç yılın sonunda yeterlik sınavına tabi tutulacakları ve halen ilköğretim müfettişi olarak görev yapanlardan 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) fıkrası 1 nci bendinden daha önce herhangi bir suretle yararlanmamış olanların kazanılmış hak aylık derece ve ka-

demelerinin bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltileceği hüküm altına alınmıştır.

Davacının müfettiş yardımcısı olarak göreve başladığı 5.3.1997 tarihinde yürürlükteki 27.10.1990 günlü, 20678 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 16. maddesinde, müfettiş yardımcılığı süresinin bir takvim yılı olduğu, 17. maddesinde, ilköğretim müfettiş yardımcılarının tutum ve davranışları ile verilen program uyarınca yaptığı çalışmalarının grup başkanınca değerlendirilerek yazılı olarak kurul başkanına bildirileceği, başkanın grup başkanının kanaatini kendi yazılı kanaati ile birlikte il milli eğitim müdürüne bildireceği, bu yazılı kanaatlerin il milli eğitim müdürünün yazılı kanaati ile birlikte valilik makamı yolu ile Milli Eğitim Bakanlığına gönderileceği, 18. maddesinde de müfettiş yardımcılığından müfettişliğe atanması uygun görülenlerin, İlköğretim Genel Müdürü ve Personel Genel Müdürünün müşterek teklifi ve Bakan onayı ile ilköğretim müfettişliğine atanacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerin yukarıda belirtilen 4359 sayılı Yasanın 9 ve geçici 4. maddesi ile 4.4.1998 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı tartışmasızdır.

Olayda, 5.3.1997 tarihinde müfettiş yardımcılığı görevine başlamış olan davacının, 4359 sayılı Yasanın 9. ve geçici 4. maddelerinin yürürlüğe girdiği 4.4.1998 tarihinden önce, 5.3.1998 tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinde öngörülen bir yıllık süreyi tamamladığı, adıgeçenin İlköğretim Müfettişliğine atamasının yapılması için anılan yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca gerekli işlemlerin başlatıldığı, bu çerçevede ilgili grup başkanının, İlköğretim Teftiş Kurulu Başkanının ve il milli eğitim müdürünün doldurduğu Değerlendirme Formu'nun Bakanlığa sunulmak üzere valiliğe verildiği, ancak valilikçe söz konusu değerlendirme formunun 18 gün gecikme ile 23.3.1998 günlü yazı ekinde bakanlığa gönderildiği, bu nedenle anılan madde uyarınca atama prosedürünün tamamlanması için Bakanlıkca yapılması gerekli işlemleri (... İlköğretim Genel Müdürü ve Personel Genel Müdürünün müştereken hazırlayacağı teklif ve Bakan onayı) 4359 sayılı Yasanın ilgili hükümleri yürürlüğe girmeden önce tamamlanabilecekken geciktiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eski yönetmelik hükümlerinde öngörülen usul ve esaslara göre başlatılmış olan atama prosedürünün aynı yönetmelik hükümleri uyarınca tamamlatılması gerektiği sonucuna varıldığından; 4359 sayılı Yasanın ilgili hükümleri gereğince adı geçenin ancak 3 yıllık çalışma süresi sonunda yapılacak yeterlilik sınavında başarılı olması halinde ilköğretim müfettişliğine atanabileceğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Van İdare Mahkemesince verilen 23.2.1999 günlü, E:1998/556, K:1999/170 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 15.9.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, eski yönetmelik hükümlerine göre bir yıllık süreyi doldurduğu 5.3.1998 tarihinde ilköğretim müfettişliği ünvanına sahip olmak için gereken ve anılan Yönetmeliğin 18. maddesinde belirtilen atama işleminin yapılmadığı açık olup, 4359 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi uyarınca ilköğretim müfettiş yardım-

cısı olarak görevde geçirdiği süre dikkate alınarak yeterlilik sınavına tabi tutulması gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/1589
Karar No: 1999/2758

ÖZETİ : Müfettişlik görevinden Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki 5. derece kadrolu bir göreve atanan ve bu görevden emekli olan davacının emekli aylığına müfettişler için öngörülen ek göstergenin uygulanamayacağı hk.

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

İsteğin Özeti : Dava: T.C. ... Bankası Genel Müdürlüğü Ege Bölge Müdürlüğü ... Grup Müdürü olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan davacının emekli aylıklarına, Maliye Bakanlığının 24.4.1992 günlü ve 7929 sayılı yazısında belirtilen görüşe dayalı olarak 1. derece müfettişler için 657 sayılı Yasada öngörülen 3600 ek gösterge uygulanmasına son verilip, 1.1.1954 tarihinde müfettişlik görevinden Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki bir göreve atandığı, ancak bu kadronun 657 sayılı Yasanın 43. maddesinde öngörülduğu üzere 1, 2, 3 ve 4. derecede bir kadro olmadığından bahisle, yine Maliye Bakanlığınca çıkarılan 148 seri numaralı Devlet Memurları Genel Tebliğinin 28.9.1997 tarih ve 23124 sayılı Resmi Gazetede yayımını izleyen aybaşı olan 1.10.1997 tarihinden itibaren emekliye ayrıldığı görevi için öngörülen ek göstergenin uygulanması ve 1.10.1997 tarihinden itibaren fazla ödenen ek gösterge farklarının davacı adına borç çıkarılmasına ilişkin 30.10.1997 tarihli işlemin iptali ve 3600 ek gösterge rakamına göre hesaplanacak aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.10.1998 günlü, E:1998/64, K:1998/1089 sayılı kararıyla: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik (B) bendi 2. Paragrafında, kurumların 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleriyle ilgili sınıf veya eşdeğer sayılı cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamayacağının hüküm altına alındığı, davacının müfettişlik görevinden Genel İdare İdare Hizmetleri sınıfındaki bir göreve atandığı tarihte almakta olduğu ve emeklilik keseneğine esas alınan aylığının 5. dereceye karşılık geldiği, bu du-

rumda kariyer meslek olan müfettişlik görevinden 1.1.1954 tarihinde Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerdeki bir kadroya atanmadığı açık olan davacının 657 sayılı Yasada müfettişler için öngörülen ek göstergeden faydalandırılmasının mümkün olmadığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı: müfettiş olarak çalıştığı tarihte 3659 sayılı Yasa hükümlerine göre emeklilik kesintilerine esas alınan aylığın üç üst derecesinden aylık aldığını, Genel İdare Hizmetleri sınıfındaki göreve atandığında aldığı 625 lira aylığın 3656 sayılı Yasa uyarınca 4. dereceye tekabül ettiğini 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: Gökhan Oğuz

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 28.10.1998 günlü, E:1998/64, K:1998/1089 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, 30.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/465
Karar No: 1999/2398

ÖZETİ : Emekli Sandığı iştirakçisi olan kadının Bağ-Kur'a tabi kocasından dolayı çocuğunun sandık sağlık yardımından faydalandırılmamasının hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 25.11.1998 günlü, E:1998/570 K:1998/1266 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 : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Medeni Kanun hükümlerine göre anne ve baba evlilik birlikteliğinin devamı süresince çocuklarının velayetini birlikte icra ederler ve ancak anlaşmazlık halinde babanın oyu üstün görülür. Uyuşmazlıkta Emekli Sandığından aylık bağlanan davacının Bağ-Kur sigortalısı olan eşiyle arasında çocuklarının sağlık yardımını hangi sosyal güvenlik kurumundan alacağı konusunda bir anlaşmazlık da bulunmamaktadır. Bu durumda, 5434 sayılı Yasanın Geçici 139. maddesi uyarınca çocuğun sandık sağlık yardımından faydalandırılmaması işlemi hukuka aykırı olup iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı bozulmak üzere temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gunay Erden

Düşüncesi : 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 262.maddesinde, küçük çocuğun anne ve babasının velayetinde olduğu hükme bağlandığından T.C. Emekli Sandığından aylık bağlanan davacının Bağ-Kur sigortalısı olan eşiyle arasında çocuklarının sağlık yardımını konusunda bir anlaşmazlık da bulunmadığından 5434 sayılı Yasanın geçici 139.maddesi uyarınca çocuğun sandık sağlık yardımından yararlandırılmamasına ilişkin işlemde isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava: Emekli Sandığından emekli aylığı almakta olan ve kocası Bağ-Kur sigortalısı bulunan davacının çocuklarının aile reisi olan babasından dolayı Bağ-Kur'un sağlık sigortasından faydalandırılması gerekeceğinden bahisle Emekli Sandığı sağlık yardımından faydalandırılmamasına ilişkin 24.4.1998 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 25.11.1998 günlü E:1998/570, K:1998/1266 sayılı kararıyla: 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139 maddesi uyarınca özel kanunları gereği sağlık yardımından faydalananların Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanamayacağı, Medeni Kanun'un 152. maddesinde kocanın evlilik birliğinin reisi olduğunun ve evin intihabı ve eş ve çocuklarının geçimini münasip vechile sağlamakla yükümlü bulunduğunun belirtildiği, babasından dolayı diğer sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık yardımından faydalanması gereken çocukların 5434 sayılı Yasanın Geçici 139. maddesi kapsamında Emekli Sandığı Sağlık Yardımından yararlanamayacakları gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; eşiyle ortak çocuklarının Emekli Sandığının sağlık yardımından faydalanmasını tercih ettiklerini ve buna engel sayılabilecek bir yasal düzenle-

me bulunmadığını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139. maddesinde: emekli, adi malullük veya vazife malüllüğü aylığı başlanmış olanlarla bunların aynı Yasanın 67. maddesinde belirtilen ve kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin ve dul ve yetim aylığı alanların Emekli Sandığı sağlık yardımından faydalanacakları hüküm altına alınmış. 67. maddede çocuklar da aile fertleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu işlem ve davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı, çocuğun: Medeni Kanun'un 152. maddesi uyarınca öncelikle aile birliğinin reisi olan ve ailenin geçimini sağlamakla yükümlü bulunan babasının tabi olduğu sosyal güvenlik kurumunun sağlık yardımından faydalanması gerekeceği gerekçesine dayandırılmıştır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 262. maddesinde küçük çocuğun anne ve babasının velayeti altında olduğu, 263. maddesinde de, evlilik birliği süresince velayeti beraberce icra edecek olan anne ve babanın anlaşamaması halinde babanın oyunun muteber görüleceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta anne olan davacı ile eşi arasında çocuğun hangi sosyal güvenlik kurumunun sağlık yardımından faydalandırılacağı konusunda bir anlaşmazlık olmayıp, Emekli Sandığı tarafından sağlanan sağlık yardımı daha uygun görülerek çocuğun Emekli Sandığının sağlık yardımından faydalandırılması istenilmektedir.

Bu durumda, Medeni Kanun'un 152. maddesinden hareketle çocuğun öncelikle babasına tabi olarak ve babasının bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumunca sağlanan sağlık yardımından faydalandırılması gerekeceği sonucuna ulaşılamayacağından; davacıya ve velisi bulunduğu çocuğuna 5434 sayılı Yasayla tanınan haklar kapsamındaki sağlık yardımından çocuğun, babasının Bağ-Kur sigortalısı olduğundan bahisle faydalandırılmamasına ilişkin işlem hukuka aykırı olup iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 25.11.1998 günlü, E:1998/570, K:1998/1266 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.7.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz incelemesine konu mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe usul ve hukuka uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/1725
Karar No: 1999/2396

ÖZETİ : Sosyal Sigortalar Kanununa tabi görevlerde çalıştıktan sonra emekli sandığı iştirakçisi olanların emekli kesenek ve karşılıklarına esas alınacak aylık derece ve kademelerin hesaplanmasında, 5434 sayılı Yasanın Ek 18. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde sigortalı hizmet süresinin dikkate alınması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Savunma Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Dava; ordu donatım binbaşı olarak görev yapan davacının sigortalı olarak çalıştığı sürenin emekliliğine esas aylığın tesbitinde değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 4.11.1997 günlü, 1212 sayılı işlemin iptali ve intibak işleminden doğacak ceza ve faizlerin idarece ödenmesine hükmedilmesi istemiyle ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddi üzerine açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin, 4.2.1999 günlü, E.1998/645, K:1999/57 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun Ek 18 maddesinde Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi görevlerde çalıştıktan sonra iştirakçi olanların emekli kesenek ve karşılıklarına esas alınacak aylık derece ve kademelerinin nasıl hesaplanacağının düzenlendiği, Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının 5434 sayılı Yasa kapsamında tanınan bu haktan faydalandırılması gerekirken, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda sigortalı hizmetlerin değerlendirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığından bahisle emekliliğine esas aylığının 5434 sayılı Yasanın Ek 18. maddesiyle belirlenen esaslar çerçevesinde tesbit edilmemesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal edilmiş ve bu işlem nedeniyle doğacak her türlü ceza ve faizlerin davalı idarece ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; 926 sayılı Yasada sigortalı hizmet süresinin intibakta değerlendirileceği yolunda bir düzenleme bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen

nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında 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 mümkündür. Malatya İdare Mahkemesince verilen 4.2.1999 günlü, E:1998/645, K:1999/57 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, 6.7.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/1484
Karar No: 1999/2399

ÖZETİ : Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bazı mesleki ve teknik okullarda eğitim ve öğretim amaçlı kurulan ve bu amaç doğrultusunda faaliyet gösteren atölyelerin 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamında çalışanlara fiili hizmet zammı verilmesini gerektiren işyeri olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 24.12.1998 günlü, E:1998/169, K:1998/1288 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının çalıştığı işyerinin seri ve sürekli üretime dönük bir atelye niteliği taşımadığı anlaşıldığından, dava konusu işlem hukuka uygun olup, iptali yolunda verilen mahkeme kararı bozulmak üzere temyiz isteminin kabulü gerekeceği 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, dosyanın tekemmül ettiği görülerek, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığının yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; ... Endüstri Meslek Lisesinde yapı bölümü atelye öğretmeni olarak çalışan davacının 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde öngörülen fiili hizmet süresi zammından faydalandırılması için Milli Eğitim Bakanlığına yaptığı başvurunun, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulunun 11.10.1966 günlu kararına dayalı olarak reddine ilişkin 19.2.1998 günlü ve 665 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesinin 24.12.1998 günlu, E.1998/169, K:1998/1288 sayılı kararıyla; yapı atelyesi öğretmeni olan davacının, boya, sülyen, kireç, badana, cila, polyester gibi işleri yaparak zehirli, boğucu gaz ve asitlerle karşı karşıya bulunmak suretiyle atelyede çalışmasının müfredat icabı olduğu ve bununla ilgili her türlü işi fiilen yaparak öğrencilere gosterdiği, öğrencilerin yanlış yapması halinde doğrusunu göstermek uzere mucahale ettiği anlaşıldığından, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamında fiili hizmet suresi zammından faydalandırılması gerekeceği gerekçesiyle; dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idareler; Endüstri Meslek Liselerindeki yapı atelyelerinin 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'nun 32/d maddesi (I), (II) ve (VI) bentlerince, atölye, fabrika, havuz ve depolarda çalışanların; çelik, demir ve pirinç döküm işlerince, zehirli, boğucu gaz, asit, boya işleriyle, gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde, oksijen, elektrik kaynağı keski tabanca ile perçin, takım sertleştirilmesi ve kum püskürtme suretiyle raspa işlerinde geçen çalışmalarından dolayı fiili hizmet süresi zammından yararlanacağı, hükmü yer almaktadır.

Yasaya bu hükmün konuluş amacı bazı ağır ve yıpratıcı görev ve hizmetlerde çalışanların daha kısa sürede emekli olabilmelerinin sağlanması olarak belirtilmiştir. Yasa koyucunun, çalışanın hayatını kısaltacak derecede ağır ve yıpratıcı işlere fiili hizmet suresi zammı tanınmasını amaçladığı da yasa tasarısı gerekçesinde ifade edilmektedir. Bu haliyle, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde yer alan "atölye, fabrika, havuz ve depolar" kavramlarını da bu amaç doğrultusunda değerlendirmek gerekir. Yasa tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında da örneğin çelik, pirinç ve döküm işlerinde çalışanların fiili hizmet süresi zammından yararlanacağı, torna ve doğrama işlerinde çalışanların fiili hizmet süresi zammından faydalanamayacağı belirtilmekte, boylece yapılan işin yanında işin yapıldığı yer için de bir tanımlama yapma zorunluluğu

doğmaktadır.

Bu durumda, yasada sözedilen "atölye" kavramının yine yasada sayılmak suretiyle belirtilen işlerin yapıldığı, seri ve sürekli üretim yapılan işyerinde işçilerin çalıştığı bölüm olarak nitelendirmek gerekmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bazı mesleki ve teknik okullarda eğitim ve öğretim amaçlı kurulan ve bu amaç doğrultusunda faaliyet gösteren atelyelerin 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde öngörüldüğü üzere ağır ve yıpratıcı işlerin yapıldığı, seri ve sürekli üretime yönelik atelye olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Sonuçta, çalıştığı işyeri ve yaptığı iş itibariyle 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamında bulunmayan davacının fiili hizmet süresi zammından faydalandırılmamasına ilişkin işlem hukuka uygun olup bu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Ankara 1.İdare Mahkemesince verilen 24.12.1998 günlü, E.1998/169, K:1998/1288 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.7.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/2302
Karar No: 1999/2444

ÖZETİ : İsteğe bağlı emeklilik işleminin kurumun en yüksek amirinin onayıyla tekemmül ettiği ve onayla birlikte kamu görevlisi statüsü sona ererek emekli statüsü kazanan iştirakçinin daha sonra emeklilik isteminden vazgeçmesinin emeklilik işlemini geri alınmasını gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.2.1999 günlü, E:1998/456, K:1999/99 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 Yagrılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı

gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava: Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünde Uzman olarak çalışan davacının isteği üzerine emekliye sevkine ilişkin 6.3.1998 onay tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.2.1999 günlü, E:1998/456, K:1999/99 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 19. maddesi ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39/b. maddesi uyarınca gerekli koşulları taşıyan devlet memurlarının emekliye ayrılma iradesini yetkili makamlara iletmesi ve bu makamlarca başvurunun benimsenmesi durumunda emekliye ayrılabilmelerinin mümkün olduğu; ilgililerin emekliye sevk onaylarının ancak idareyi harekete geçirmek amacıyla yapılacak başvuru sonucu olduğu dikkate alındığında ilgililerin başvurularının niteliğinin önem kazandığı, dosyanın incelenmesinden Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünde Şube Müdürü iken 15.11.1993-25.8.1994 tarihleri arasında vekaleten yürüttüğü .. İşletme Müdürlüğü görevi sırasındaki eylem ve işlemleri nedeniyle yapılan soruşturma üzerine şube müdürlüğü görevinden alınıp Uzman olarak atanan davacının 18.2.1998 tarihli dilekçesiyle 1. derece şube müdürlüğü kadrosu verildikten sonra emekliye sevkini istediği, ancak kadro talebi hakkında herhangi bir işlem tesis edilmeksizin 3.3.1998 tarihi itibariyle emekliye sevkedildiği ve 13.3.1998 tarihli emeklilikten vazgeçme isteminin de çalışmalarından yeterli verim alınamadığından bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 18.2.1998 tarihli dilekçesinde açık bir şekilde emekli olma istemini 1. derece kadrolu şube müdürlüğüne atanma şartına bağlayan davacının şube müdürlüğüne atama istemi hakkında herhangi bir işlem tesis edilmeksizin doğrudan emekliye sevkinde davacının iradesine ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı; kayıtlara 19.2.1998 tarihinde geçen dilekçesinde davacının emekli olma iradesini şube müdürlüğüne atama şartına bağlamadığını, şube müdürlüğü görevinden alınıp Uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava idari yargı yerince reddedilen davacının tekrar şube müdürü olarak atanmasının da gerekmediğini, işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 1425 sayılı Yasayla eklene Ek 26. maddesinde, sandıkla ilgilendirilenlerden istek üzerine emekliye sevkedileceklerin emeklilik işlemlerinin, işlerakçının mensub olduğu kurumun en yüksek

amirinin onayıyla tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 39. maddesinin 3774 sayılı Yasayla değişik (b) bendinde kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını doldıranların emekliye sevkleri isteklerine bağlı tutulmuşsa da; ilgililerin istemi üzerine kurumun en yüksek amirinin onayıyla emeklilik işlemi tekemmül ettiğinden, onay ile birlikte kamu görevlisi statüsü sona eren ve emekli statüsü kazanan iştirakçinin emeklilik isteminden vazgeçmesi emeklilik işleminin geri alınmasını gerektirmeyecektir.

Dosyanın incelenmesinden; Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünde Şube Müdürü olarak çalışmaktayken uzmanlığa atanan davacının 17.3.1998 tarihini taşıyan ancak idarenin kayıtlarına 19.2.1998 tarihinde giren dilekçesiyle emekliliğine esas toplam 25 yıl 8 ay 25 gün hizmeti olduğundan bahisle emekli olmak istediğini bildirdiği, aynı gün kayıtlara geçen 18.2.1998 tarihli diğer bir dilekçeyle de emekli olacağı hususu göz önünde bulundurularak emeklilikte daha fazla mali imkanlara sahip olabilmesi ve mağdur edilmemesi için yeniden 1. derece şube müdürlüğü kadrosuna atanmasını istediği; emeklilik işleminin kurumun en yüksek amirinin onayıyla 6.3.1998 tarihinde tekemmül ettiği, I. derece şube müdürlüğü kadrosuna atanması isteminin ise şube müdürü olarak çalıştığı ve ... İşletme Müdürlüğüne vekalet ettiği dönemde geçirdiği soruşturmalar, hakkında verilen Danıştayca da itirazı reddedilen lüzumu muhakeme kararı ile şube müdürlüğünden uzmanlığa atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.11.1997 günlü, E:1996/769, K:1997/1224 sayılı kararıyla reddedilmiş olması hususlarını göz önünde bulunduran idarece reddedildiği ve emeklilik işlemlerinin geri alınması yolundaki davacı başvurularının da aynı nedenlerle dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, emeklilik istemini I. derece kadrolu şube müdürlüğü görevine atama koşuluna bağlaması mümkün olmayan ve 19.2.1998 tarihinde idare kayıtlarına giren dilekçesindeki emeklilik istemini herhangi bir koşula da bağlamadığı açık olan davacının emekliye sevkinin onaylandığı 6.3.1998 tarihinden sonra verdiği 13.3.1998 tarihli vazgeçme iradesini bildirir dilekçeleri, emeklilik statüsünün sona erdirilmesi ve tekrar devlet memuru statüsünü kazanması sonucunu doğurmayacağından; davacının istemi doğrultusunda hukuka uygun olarak emekliye sevkine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 5.2.1999 günlü, E:1998/456, K:1999/99 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 9.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/466
Karar No: 1999/2970

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasanın geçici 192.

maddesi uyarınca, diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi işlerde çalışanlardan isteklerine bağlı olarak emekli sandığıyla ilgilendirileceklerin aynı Yasanın geçici 192. maddesi kapsamında sandık iştirakçiliği sağlananlarla sınırlı olacağı hk.

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

İsteğin Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.10.1998 günlü, E:1998/350, K:1998/1088 sayılı kararının 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: Gökhan Oğuz

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın Geçici 192. maddesi ancak Geçici 191. madde kapsamındaki iştirakçilere ilişkin olup dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : 1975-1990 yılları arasında T.C. ... Bankasında sandık iştirakçisi olarak çalışmakta iken 16.3.1990 tarihinde istifaen bu görevden ayrılan ve T.C. .. Bankası Personel Vakfında sigortalı olarak çalışmaya devam eden davacının, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Geçici 192 maddesi uyarınca sandıkla ilgilendirilmesi yolundaki istemının reddine ilişkin işlem idare mahkemesinin temyize konu kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır.

İlgililerin 5434 sayılı Yasanın Geçici 192.maddesi hükmünden yararlandırılmaları için, Geçici 191.madde hukmüne göre, 233 sayılı Kanun Hukmünde Kararnameye tabi kurumlarda sandığa tabi çalışıyor olmak yeterli bulunmayıp bu kurumlarda çalışmakta iken sozleşmesi statüye geçmeleri ve sandığa başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ise davacının T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta iken sözleşmeli statüye geçmediği anlaşılmıştır.

Bu duruma gore, sozu edilen 191.madde uyarınca sandıkla ilgilendirilmeyen davacının, Geçici 192.madde hükmunden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulü ile aksi yolda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hukum veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü

Dava, T.C. ... Bankası .. Şubesi Muduru ve Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmaktayken 16.3.1990 tarihinde istifaen bu görevinden ayrılıp Bankası Personeli Vakfında Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışmaya baş

layan davacının, 5434 sayılı Yasanın Geçici 192. maddesi kapsamında Emekli Sandığıyla ilgisinin devam ettirilmesi yolundaki 11.2.1998 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 19.2.1998 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.10.1998 günlü, E:1998/350, K:1998/1088 sayılı kararıyla, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bir kurum olan ... Bankasında 16.3.1990 tarihine kadar Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışan davacının sözleşmeli statüye geçirilmemiş olmasının 5434 sayılı Yasanın Geçici 192. maddesi uyarınca sandıkla ilgilendirilmesine engel olmayacağı, zira bu maddede ilgilendirmenin zorunlu veya ihtiyari olması gibi bir ayrım bulunmadığı gerekçeleriyle; dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı; ... Bankasında çalışmaktayken sözleşmeli statüye geçmeyen davacının 5434 sayılı Yasanın Geçici 192. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmekte ve anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'yla tanınan haklardan faydalanacaklar 12. maddede sayılmış ve bu maddeyle Emekli Sandığı iştirakçiliği sağlananlardan daha sonra farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi işlerde çalışanların isteklerine bağlı olarak sandıkla ilgilerinin devam etmesine olanak sağlayan genel bir madde hükmü yasada yer almamıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan kamu personelinin hukuki statüsünü belirleyen mevzuatın gelişim sürecinde, 5434 sayılı Yasaya 21.6.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3284 sayılı Yasayla eklenen Geçici 191. madde ile; 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda çalışan Emekli Sandığı iştirakçilerinden sözleşmeli personel statüsüne geçenlerle daha önce bu statüye geçmiş olanlara, Emekli Sandığına yazı ile müracaat etmeleri halinde müracaatlarını takip eden ay başından itibaren sandıkla ilgilerinin devam ettirilmesi olanağı sağlanmış; aynı yasayla eklenen Geçici 192. maddeyle de; Geçici 191. madde kapsamında sandıkla ilgilendirilenlerden daha sonra bu görevinden ayrılarak diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi işlerde çalışanların isteklerine bağlı olarak ve gerekli şartları yerine getirmek suretiyle sandık iştirakçiliğini sürdürebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, 5434 sayılı Yasanın Geçici 192. maddesi kapsamında isteğe bağlı olarak sandık iştirakçiliğinin sürdürülmesi Geçici 191. madde kapsamında sandıkla ilgilendirilmiş olma koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, ... Bankası ... Şube Müdürü olarak çalışan davacı istifa ettiği 16.3.1990 tarihine kadar sözleşmeli statüye geçirilmiş ve sigortaya tabi sözleşmeli statüdeyken 5434 sayılı Yasanın Geçici 191. maddesi kapsamında sandıkla ilgilendirilmiş değildi.

Bu durumda davacının 5434 sayılı Yasanın Geçici 192. maddesi uyarınca isteğine bağlı olarak Emekli Sandığıyla ilgisinin devam ettirilmesi hukuken mümkün bulunmadığından; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 23.10.1998 günlü, E:1998/350 K.1998/1088 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası ge-

reğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 14.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARCIRAH İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/2675
Karar No: 1999/3259

ÖZETİ : Emekliye ayrılma istemli dilekçelerinde emekliye ayrıldıkları tarih itibariyle ikamet etikleri adresi bildirmiş olmaları nedeniyle kendilerine harcırah ödenmeyen ilgililerin, emekliye ayrıldıkları tarihten itibaren harcırah kanununun 56. maddesinde öngörülen 6 aylık süre içinde adreslerini değiştirmiş olmaları halinde, bu süre içinde idarelerine başvurarak aynı kanunun 10/2. maddesi uyarınca kendilerine harcırah ödenmesini isteyebilecekleri ve bu nedenle davalı idarece aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.5.1996 günlü, E:1994/947, K:1996/518 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının, davalı idareye başvurduğu 24.6.1994 tarihi itibariyle "halen emekli" statüsünde olduğu anlaşıldığından, idare mahkemesince dava konusu uyuşmazlık çözümlenirken Harcırah Kanununun "vefat eden memur ve hizmetliler" ile ilgili olarak düzenleme getiren 56/c. madde hükmü esas alınmak suretiyle iptal hükmü kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, adı geçen Yasanın 10/2. ve 56/a. maddeleri kapsamında olan ve davalı idareye yapmış olduğu başvurunun da süresi içinde olduğu anlaşılan davacıya ..... arasındaki mesafe için harcırah ödenmesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen davalı idare işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerekti-

ği 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:

Davalı belediyede müfettiş olarak görev apmakta iken 18.1.1994 tarihi itibariyle emekliye ayrılan davacı, adres değişikliği nedeniyle harcırahının buna göre ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 1.7.1994 günlü, 2229 sayılı işlemin iptali ve kendisine ...-... arasındaki mesafe için harcırah ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.5.1996 günlü, E:1994/947, K:1996/518 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinde, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte verilmesini icabettiren hallerin düzenlendiği; maddenin 2. fıkrasında, emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunan yahut haklarında toptan ödeme hükümleri uygulanan memur ve hizmetlilere, Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere yukarıda sözüedilen harcırahın verilebileceğinin belirtildiği; aynı Yasanın 56/c. maddesinde ise, memur ve hizmetlilerden vefat edenlerle (4. maddenin son fıkrası şümulüne giren hizmetliler de dahil olmak üzere) emekliye veya açığa çıktıktan sonra ayrılış tarihini takibeden 6 ay içinde vefat edenlerin aileleri efradına ölüm hadisesinin vukuu tarihinden itibaren 6 ay zarfında müracaat etmeleri halinde bu kanuna göre müstahak oldukları harcırahın verileceğinin hükme bağlandığı; dava dosyasının incelenmesinden, davacının davalı belediyenin teftiş kurulundan 18.1.1994 tarihinde müfettiş olarak emekli olduğu ve aynı tarihli emeklilik dilekçesinde ikamet adresini ... olarak bildirdiği; ancak, daha sonra 18.3.1994 ve (her ne kadar mahkeme kararında sehven 26.4.1994 olarak yazılmış ise de) 24.6.1994 tarihli dilekçeleri ile idareye başvurarak, bundan sonra ...'nda oturacağından bahisle ...-... arası için harcırah tahakkuk ettirilerek ödenmesini istediği; bu isteminin, 18.1.1994 günlü "emekliliği talep" dilekçesinde adresinin ... olarak gösterilmesi nedeniyle ve Harcırah Kanununun 10. maddesine istinaden reddedildiğinin anlaşıldığı; adı geçen Yasanın 56/c. maddesinde emekliye veya açığa çıktıktan sonra ayrılış tarihini takip eden 6 ay içinde, vefat edenlerin aileleri efradına ölüm hadisesinin vukuu tarihinden itibaren 6 ay içinde müracaat etmeleri halinde bu kanuna göre müstahak oldukları harcırahın verileceği açıkça ifade olunduğundan, söz konusu hüküm gereğince davacıya harcırah ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının, emeklilik istemini içeren dilekçesinde emekliliğini geçireceği ikametgah adresi olarak ...'yı gösterdiğini, bu nedenle adı geçene harcırah tahakkuk ettirilmediğini; adı geçenin 2. başvurusunu yaptığı 24.6.

1994 tarihi itibariyle emekli statüsüne kavuşmuş olduğunu; öte yandan, 6245 sayılı Yasanın 56/c. maddesinin bu davanın konusuyla ilgisi bulunmadığından, mahkemece bu hükme dayanılmasının isabetli olmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın, davalı idarede müfettiş olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan ve emekliye ayrılma dilekçesinde emekli aylığını alacağı adres olarak ... İlini göstermiş olan davacının, bundan sonra ...'nda ikamet edeceğinden bahisle harcırahının ...-... arasındaki mesafe dikkate alınarak ödenmesi yolundaki isteminin davalı idarece kabul edilmemesinden kaynaklandığı tartışmasızdır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Harcırah alabilmek için müracaat muddeti" başlığını taşıyan 56. maddesinin (c) bendinde, memur ve hizmetlilerden vefat edenlerle (4 üncü maddenin son fıkrası şümulüne giren hizmetliler de dahil olmak üzere) emekliye veya açığa çıktıktan sonra ayrılış tarihini takibeden 6 ay içinde vefat edenlerin aileleri efradına ölüm hadisesinin vukuu tarihinden itibaren 6 ay zarfında müracaat etmeleri halinde bu kanuna göre müstahak oldukları harcırahın verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 56. maddenin (c) bendi incelendiğinde, bu hükümle "henüz bir kamu görevini yürütmekte iken vefat eden" memur ve hizmetliler ile, "emekliye veya açığa çıktıktan sonra ayrılış tarihini takibeden 6 ay içinde vefat eden" memur ve hizmetliler ayırımı yapılmak (bir başka ifadeyle, bu iki farklı durum da göz önünde bulundurulmak) suretiyle, vefat etmiş olan memur ve hizmetlilere ilişkin olarak ve bunların aileleri efradına verilecek harcırah yönünden düzenleme getirildiği görülmekte olup; davacının "halen emekli statüsünde" olduğunun dosyadan anlaşılmış olması nedeniyle, Harcırah Kanununun vefat eden memur ve hizmetliler yönünden düzenleme getiren bu c. madde hükmünün dava konusu olaya uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığından, idare mahkemesinin, bu hüküm uyarınca davacıya harcırah ödenmesi gerektiği gerekçesiyle iptal hükmü kurmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Harcırah Kanununun dava konusu olayda uygulanması gereken maddelerinden biri olan 10/2. maddesinde, emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunan, yahut haklarında toptan ödeme hükümleri uygulanan memur ve hizmetlilere, Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere bu maddede sayılan yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte ödeneceği; "Harcırah alabilmek için müracaat muddeti" başlığını taşıyan ve olayda uygulanması gereken diğer bir madde olan 56 maddenin (a) bendinde de, re'sen veya isteği üzerine emekliye ayrılan memur ve hizmetlilerle açıkta kalan ve vekalet emrine alınan memurlara ve cezaen olmamak üzere kurumlarınca vazifelerine son verilen hizmetlilere vazifelerinden ayrıldıkları tarihten itibaren 6 ay zarfında müracaat etmeleri halinde bu kanuna göre müstahak oldukları harcırahın verileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu maddelerde yer alan hükümler karşısında, davalı belediyede müfettiş olarak görev yapmakta iken isteği üzerine 18.1.1994 tarihinde emekliye ayrıldığı ve bu tarihten itibaren yukarıda öngörülen 6 aylık süre içinde yaptığı 18.3.1994 ve 24.6.1994 günlü başvurularında ...'nda ikamet edeceğini belirttiği açık olan davacıya ...-... arasındaki mesafe için harcırah ödemesi gerekirken, davalı

idarece aksi yönde tesis edilen 1.7.1994 günlü işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmediğinden, anılan işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Öte yandan, davacının davalı belediyede görevli bulunduğu sırada verdiği emekliye ayrılma istemine ilişkin dilekçesinde emekli aylığını alacağı adresi ... İli olarak göstermesinin, emekliye ayrıldığı tarihten sonra da aynı il'de ikamet edeceğine ilişkin sınırlayıcı bir beyan niteliğinde kabul edilmesi mümkün olmadığından, davalı idarenin bu konuya ilişkin aksi yöndeki iddiasına itibar edilememiştir. Kaldı ki, dava konusu olayda olduğu gibi, "Harcırah Kanununun 10. maddesine göre emekliye ayrılan kişilere adreslerini değiştirmelerinden dolayı harcırah ödenemeyeceğinin" kabulü halinde, bu durumun, emekliye ayrılan kişilere, anılan Yasanın 10/2. maddesinde ödeneceği hükme bağlanan harcırahla ilgili olarak 6 ay içinde idarelerine müracaat etme imkanı sağlayan 56. maddenin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracağı, bir başka ifadeyle, maddede öngörülen 6 aylık sürenin uygulanmaması sonucu doğuracağı da tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 22.5.1996 günlü, E:1994/947, K:1996/518 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 28.10.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

6245 sayılı Harcırah Kanununun 10/2. maddesinde, emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunan yahut haklarında toptan ödeme hükümleri uygulanan memur ve hizmetlilere, Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere bu maddede sayılan yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmü incelendiğinde, söz konusu harcırahın, bir defaya mahsus olmak üzere ve Türkiye dahilinde ikamet edilecek yere kadar olan mesafe dikkate alınarak ödeneceğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda davacı, (davalı idarenin birinci savunmasına karşı vermiş olduğu 2. dilekçesinde de açıkça belirttiği üzere) emeklilik istemine ilişkin dilekçesinde ikametgah adresi olarak ... adresini göstermiş, emeklilikle ilgili işlemler bu husus göz önüne alınarak yürütülmüş ve bu nedenle davalı idarece, emekliye ayrılan davacıya herhangi bir harcırah ödemesinde bulunulmamıştır.

Bu itibarla, emekliye ayrılanlara ödenecek harcırah yönünden "bir defaya mahsus olmak üzere" başvurma imkanının getirilmiş olması karşısında ilgililerin, daha sonra idareye tekrar başvurarak adres değişikliğinden dolayı harcırah istemlerinde bulunabileceklerinden sözetmeye olanak bulunmadığından, davacının, 18.1.1994 tarihinde emekliye ayrıldıktan sonra, artık ...'nda ikamet edeceğinden bahisle kendisine harcırah ödenmesi istemiyle 18.3.1994 ve 24.6.1994 tarihlerinde yapmış olduğu başvuruların reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/4808
Karar No: 1999/421

ÖZETİ : Davacının aynı il sınırları içinde eşdeğer bir göreve atanması işleminin tesisinde subjektif bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından, hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.11.1998 günlü, E:1998/634, K:1998/1202 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nilüfer Coşkun

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Yönetimlerin örgüt yapıları ve kamu hizmetini yerine getirirken kullandıkları yöntemler, günün gereksinimlerini en iyi biçimde karşılamaya yöneliktir. Burada en büyük görev ise hizmeti yürütmekte yükümlü kamu görevlilerine düşmektedir.

Zorunlu eğitimin sekiz yıla çıkarılması ile beraber, eğitimin daha sağlıklı ve başarılı olması bakımından önlemler alınmış ve bu arada Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Kurum Yöneticileri Atama Yönetmeliğinin 22. maddesinde öngörülen süreyi dolduran davacının da görev yeri değiştirilmiştir.

Davacıyla beraber 115 kişiyi kapsayan ve kamu hizmetinin daha verimli yürütülmesini amaçlayan rotasyon uygulamasının, hizmet yararına olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, davalı yönetim temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Davacı, ... İlköğretim Okulu Müdürlüğü görevinden ... İlköğretim okuluna müdür olarak atanmasına ilişkin 29.4.1998 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.11.1998 günlü E:1998/634, K:1998/1202 sayılı kararıyla; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesi ile il içi nakillerde idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sı-

nırlı olduğu; davalı idarece savunma dilekçesinde davacının atamasını kamu yararı ve hizmetleri açısından haklı kılacak somut herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konuda bir belgede sunulmadığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, sekiz yıllık temel eğitimin sağlıklı ve başarılı bir şekilde yürütülmesi için idarece gereken tedbirler alınarak uygulamaya geçildiğini; bunlardan bir tanesinin de Yönetici Atama Yönetmeliğinin 22. maddesine göre okul müdürleri arasında rotasyonla yer değişikliği yapılarak 115 tane idarecinin görev yerlerinin değiştirilmesi olduğunu, eğitim hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlayan bu uygulama ile rotasyona tabi tutulan yöneticilerin yine aynı tip ve derecedeki okullara müdür olarak atandıklarını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5442 sayılı Yasanın 8/c. maddesinde, valilerin il memurlarının il sınırları içindeki görev yerlerini değiştirebilecekleri öngörülmüş işlem tarihinde yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Kurum Yöneticileri Atama Yönetmeliğinin 22. maddesinin 3. fıkrasında ise, "Bulundukları kurum müdürlüğünde en az 3 yıl süre ile görev yapanların bu süreye ait çalışmaları dikkate alınarak, gerekli görülmesi halinde atamaya yetkili makamlarca görev yerleri aynı veya bir üst tip kurum müdürlüğü olacak şekilde değiştirilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddelerle okul müdürlerinin naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 27.3.1989 tarihinden itibaren Ankara ... İlköğretim Okulu Müdürü olan davacının, ... Valiliğinin 29.4.1998 tarihli dava konusu işlemiyle, 5442 sayılı Yasanın 8/c. maddesi ile yukarıda anılan Yönetmeliğin 22/3 maddesine dayanılarak aynı il içinde bulunan ... İlköğretim Okulu Müdürlüğü görevine atandığı; davalı idare tarafından, temel eğitimin sekiz yıla çıkarılması nedeniyle eğitim ve öğretimin daha sağlıklı ve başarılı bir şekilde yürütülmesi amacıyla 115 idarecinin görev yerlerinin rotasyonla değiştirilerek okullar arasında bir denge kurmanın hedeflendiğinin savunulduğu anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğiyle ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar göz önünde tutulduğunda davacının, naklen atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisine dayanılarak aynı il sınırları içinde eşdeğer bir göreve naklen atandığı ve işlemin tesisinde subjektif bir neden de bulunmadığı anlaşılmakta olup; dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 12.11.1998 günlü, E:1998/634, K:1998/1202 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.2.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İTFAİYE TEŞKİLAT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1310
Karar No: 1999/12

ÖZETİ : İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş Görev ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik uyarınca rütbeli görevde geçen hizmet süresinin, atama işleminde dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İstemünde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.12.1996 günlü, E:1996/686, K:1996/1419 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat
Düşüncesi : Mahkeme kararının, davacının itfaiye grup amirliği görevinden alınmasına ilişkin kısmının onanması, adı geçenin rütbeli görevlerde geçen hizmet süresinin ilgili yönetmelikte öngörülen bekleme sürelerine intibakı halinde başçavuş olarak atanabilme şartlarını taşıyacağı açık bulunduğundan anılan kararın, çavuşluğa atanması yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Günay Erden
Düşüncesi : Davacının, İtfaiye grup amirliği görevinden alınarak itfaiye çavuşluğu kadrosuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair idare mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş Görev ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde grup amiri olabilmek için 3 yıl başçavuş olarak çalışma koşuluna yer verilmiştir.

Olayda davacının itfaiye çavuşluğu ve itfaiye başçavuşluğu görevini yapmadan 14.5.1992 tarihinde amirliğe atandığının soruşturma ile saptanması üzerine itfaiye çavuşluğuna atandığı anlaşılmıştır.

Yasaya veya yürürlükteki düzenlemelere aykırı olarak yapılmış bir idari işlemin bundan yararlanan ilgililer lehine kazanılmış bir hak doğurmayacağı açık olmakla birlikte bu işlemin kişisel bir çok etki ve sonuçlar meydana getirdiğinin görülmesi nedeniyle idarece kurallara uygun olmayan bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek; işlemin yasal olmaması dolayısıyla etki ve sonuçlarını sınırlandırma, kararsızlığın sınırsız bir şekilde devamına yol açmak anlamına geleceğinden, ve bu durumun ise idare hukukunda uygulanan istikrar ilkesi ile bağdaştırılmasına imkan bulunmadığından, idarenin yürürlükteki kurallara

ra aykırı veya hatalı işlemini geri alması kabul edilebilir bir süre ile sınırlı olmalıdır.

İdare hukukunda ise bu süre, memurların bir terfi dönemini içeren süre olarak kabul görmektedir. Diğer bir anlatımla hatalı olarak yapılan atama işlemi ancak bir terfi dönemini içeren 3 yıllık süre içinde geri alınabilecek bu süre geçtikten sonra ilgililerin herhangi bir başarısızlığı veya yetersizliği saptanmadan bulunduğu görevden alınarak hatalı işlemin geri alınması yoluna gidilemiyecektir. Aksi uygulamanın ise idari istikrar ilkesine aykırı olacağı çekişmesizdir.

Bu itibarla itfaiye amirliğine atanması sırasında 3 yıl başçavuşlukta çalışma koşulunu taşımamakla birlikte bu görevde bir terfi süresinden fazla görev yapan ve başarısızlığı veya yetersizliği saptanmayan davacının itfaiye amirliğinden alınarak itfaiye çavuşluğuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, itfaiye grup amirliği görevinden alınarak itfaiye çavuşluğu görevine atanmasına ilişkin 29.5.1996 günlü, 5232 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19.12.1996 günlü, E:1996/686, K:1996/1419 sayılı kararıyla; İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş Görev Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, "grup amiri olabilmek için 3 yıl başçavuş olarak çalışma zorunluluğu" nun getirildiği; davacının 26.12.1984 tarihinde itfaiye eri olarak göreve başladığı, 28.3.1990 tarihinde itfaiye onbaşısı, 14.5.1992 tarihinde de itfaiye çavuşluğu ile itfaiye başçavuşluğu yapmadan itfaiye grup amiri kadrosuna atandığının anlaşıldığı; idarenin kusurlu işlemlerini geri alabilecekleri ve bu işlemlerin aslında yok hükmünde olacağı, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; hatalı işlemin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

23.8.1985 günlü, 18851 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş Görev Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Personelin rütbelerinde en az bekleme süresi" başlıklı 7. maddesinde, "İtfaiye personelinin rütbelerinde en az bekleme süreleri aşağıda gösterilmiştir.

Bulunduğu rütbede bilgisi çalışkanlığı, ahlak ve terbiyesi, kılık ve kıyafeti, tavır ve hareketi ile kendini kabul ettiren personel açık ünvan bulunduğu takdirde;

a) Onbaşı olabilmek için 3 yıl er olarak,

b) Çavuş olabilmek için 3 yıl onbaşı olarak,

c) Başçavuş olabilmek için 3 yıl çavuş olarak,

d) Grup Amiri olabilmek için 3 yıl başçavuş olarak,

.....

çalışmak zorundadırlar...." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan 7. maddede "İtfaiye Zabıta Amiri" rütbesine yer verilmemesine karşın, yönetmeliğin itfaiye personelinin görevlerinin sayıldığı 9. ve devamı maddelerinin incelenmesinden, itfaiye zabıta amirliğinin grup amirliğinin altında fakat başçavuşluğun üstünde bir rütbe olduğu görülmektedir.

Davacının 26.12.1984 tarihinde itfaiye eri olarak göreve başladığı ve ilk defa 27.3.1990 tarihinde rütbeli bir görev olan itfaiye onbaşılığına atandığı, daha sonra 3.6.1991 tarihinde itfaiye zabıta amirliğine, 14.5.1992 tarihinde de İtfaiye Grup Amirliği görevine getirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda, davacının dava konusu işlem tarihi itibariyle itfaiye teşkilatında 9 yıldan fazla hizmeti bulunmakta ise de, bunun 6 yıl 2 ayı rütbeli görevde geçmiştir.

Her ne kadar davacı Yönetmeliğin 7. maddesinde öngörülen bekleme sürelerine uyulmadan üst rütbelere atanmış ise de, rütbeli görevde geçen 6 yıl, 2 aylık sürenin bu maddedeki bekleme sürelerine intıbakı halinde (ilk üç yılının onbaşılıkta, ikinci üç yılının çavuşlukta geçeceği ve dolayısıyla) dava konusu işlem tarihinde ancak başçavuş olarak atanabilme şartlarını taşıyacağı ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen duruma göre, davacının grup amiri olabilmek için gerekli hizmet süresine sahip olmaması nedeniyle grup amirliğinden alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi davacının rütbeli görevlerde geçen hizmet süreleri dikkate alındığında başçavuş olarak atanması gerekirken çavuş olarak atanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 19.12.1996 günlü, E:1996/686, K:1996/1419 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, 5.1.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/399
Karar No: 1999/1452

ÖZETİ : Tebelluğden kaçınmanın imza atmaktan da kaçınma anlamında olduğu; tebelluğden imtina etmiş olan davacının atama işleminin idarece iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu

Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.10.1998 günlü, E:1998/463, K:1998/1046 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelere göre işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayfer 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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Orta Anadolu Linyitleri Bölge Müdürlüğü Maden Mühendisi olan davacı, istihsal şube müdürlüğüne atanmak için yaptığı başvurunun, atamasının 18.11.1996 günlü, 2002 sayılı Olur ile iptal edildiğinden bahisle reddine ilişkin 27.4.1998 günlü 1391-8111 sayılı işlem üzerine atamasının iptaline ilişkin 18.11.1996 günlü, 2002 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.10.1998 günlü, E:1998/423, K:1998/1046 sayılı kararıyla; davacının istihdam şube müdürü kadrosuna atamasının yapılıp ilgiliye tebliği için onayın 2.9.1996 tarihli yazıyla bölge müdürlüğüne gönderildiğinin, anılan müdürlüğün, söz konusu yazının 17.9.1996 tarihinde adı geçene tebliğ edildiğini ancak tebellüğden imtina ettiğini 17.9.1996 günlü yazıyla genel müdürlüğe bildirmesi üzerine, dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığının; ancak davacının tebellüğden imtina ettiğine ilişkin 17.9.1996 günlü tutanakta davacının ismi ve imzası yeralmadığı gibi, herhangi bir şerhine de rastlanılmadığının anlaşıldığı; bu durumda askıya çıkarmak ve adresine posta tebligatı yapmak yollarına başvurulmadığından tutanağın ilgili yönünden tebellüğden imtina ettiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, atama onayının kendisine tebliğ olunup bildirilmeden iptal edilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; tebligat olmadığından atamanın, iç işleyişe ilişkin, dava konusu edilemeyecek bir yazı niteliğinde kaldığını; davada süre aşımı olduğunu; davacının çalıştığı birimin az sayıda kadro ile teşkilatlandığını, iki yıl önceki bir atamadan davacının haberdar olmamasının mümkün bulunmadığını; bölge müdürlüğüne atanma beklentisi içindeki davacının ümidini yitirince başvuruda bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozul-

masını istemektedir.

Tebellüğden imtina eden kişinin zaten ilgili tutanağı imzalamayacağı diğer bir değişle tebellüğden kaçınmanın imza atmaktan da kaçınma anlamında olacağı açık olup davacının, istihsal şube müdürlüğü kadrosuna yapılan atamasını tebellüğden imtina etmiş olması nedeniyle anılan atamasının iptali yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yondeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 27.10.1998 günlü, E:1998/423, K:1998/1046 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin I/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 10.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/2282
Karar No: 1999/1682

ÖZETİ : Oniki yıl daire başkanlığı görevinde bulunan davacının, il müdür yardımcılığına atanması işleminde, görev ve unvan bakımından takdirde açık hata bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): 1- Kültür Bakanlığı
2- ...

İsteğin Özeti : Davacı, Halk Kültürlerini Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü Daire Başkanlığı görevinden alınarak ... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin 11.9.1997 günlü, 14282 sayılı işlemin iptali ile bu nedenle yoksun kaldığı tüm parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 7.5.1998 günlü, E:1997/1161, K:1998/449 sayılı kararıyla: 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle idareye memurlarını naklen atama konusunda takdir yetkisi tanındığı; Yüksek İslam Enstitüsü mezunu olan davacının imam olarak göreve başlayıp din öğretmenliği yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığında Daire Başkanı iken 25.3.1997 tarihinde Kültür Bakanlığı HAGEM ... Daire Başkanlığına atandığının, 28.3.1997 tarihli işlem ile de Turksoy Genel Müdür Yardımcısı olarak görevlendirildiğinin anlaşıldığı; davalı idarede hiç çalışmadan ve anılan bakanlık yönünden daire başkanlığına yükselmek için gerekli olan birikim ve deneyimi kazanmadan HAGEM Daire Başkanlığına atamasının kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olarak tesis edildiğinden bahisle davacının daire başkanlığı görevinden alınmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakla birlikte adı geçenin il çıkma ... İline atanmasını kadro ve ihtiyaç bakımından zorunlu kılan somut nedenlerin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın

davacının daire başkanlığından alınmasına yönelik kısmının reddine, ... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasına yönelik kısmının iptaline, tazminat isteminin reddine hükmedilmiştir.

Davacı: Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl Daire Başkanlığı yaptığını, dinler konusunda uzman olduğunu ve dinin kültürü oluşturan unsurlardan birisi bulunduğunu Türk topluluklarına yönelik çalışmalar yaptığını, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığında Türk Cumhuriyetleri ve Türk Toplulukları Dairesini kurarak bu Daireyi 2 yıl yönettiğini; davalı idareye ise; davacının geçmiş hizmetleri gözetilerek işlemin tesis edildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, taraflarca ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

İdarenin boş bulunan bir kadroya atama yapma konusunda takdir yetkisi var ise de; davacının Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl Daire Başkanlığı yaptığı dikkate alındığında ... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasında atandığı görev ve ünvan bakımından takdirde açık hata bulunduğundan, mahkemece söz konusu atamanın iptaline dair verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir. Nitekim davacı, atandığı yer yönünden yürütmenin durdurulması kararı üzerine ... Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü Şube Müdürlüğüne atanmıştır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 7.5.1998 günlü, E:1997/1161, K:1998/449 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına, 24.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/4029
Karar No: 1999/2567

ÖZETİ : 3046 sayılı Kanunun 11 maddesi kapsamında ilgili kuruluş olduğu anlaşılan TEDAŞ'ta müessese müdür yardımcısı olup, kadrosunun kaldırılması nedeniyle genel müdürlük başuzmanlığına atanan davacının durumunun 657 sayılı Yasanın 91/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve yeni atandığı kadronun ek gösterge ve yan ödemelerinden yararlanacak olması nedeniyle iki görev arasındaki maaş farklarını almasına imkan bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) Başkent Elektrik Dağıtım A Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 6.5.1998 günlü, E.1997/1127, K:1998/420 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ufuk Tümer

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 91 maddesinin 1. fıkrası kapsamında kadrosu kaldırılmış memur durumunda bulunan davacının ihdas edilen başuzmanlık kadrosuna atanmış olduğu, anılan yasa hükmünde idareye eski sınıflarındaki derecelerine eşit bir göreve atanma dışında zorunluluk getirilmediği görüldüğünden ilgili yeni atandığı kadronun ek gösterge ve yan ödemelerinden yararlanacak olup idare mahkemesince aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının temyize konu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, ... Elektrik Dağıtım Muessesesinde müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken ... Elektrik Dağıtım Muessesesi davacının çalışmakta olduğu muessese ile birleştirilerek 3.10.1995 tarihinde ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü olarak faaliyetine başlamış ve iki muessesenin müdür ve müdür yardımcılığı kadroları iptal edilerek yeniden kadro düzenlemesi yapılmıştır.

Bu düzenleme sonucu, davacının başuzmanlığa ataması yapılmış,bu işleme yönelik olarak anılan dava reddedilmiş, davacı kararın bu yönünü temyize konu etmemiştir. Ancak, idare mahkemesi 3046 sayılı kanunun geçici 1 nci maddesini

hukuki dayanak alarak davacının yeni görevinde kaldığı sürece eski görevine ait hertürlü parasal haklarının saklı tutulacağını bu nedenle tazminat isteğinin kabulünü karara bağlamış olduğundan, kararın bu kısmı davalı idarece temyiz edilmiştir.

9.10.1984 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3046 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi "Bu Kanun uyarınca bakanlıklar ve bağlı kuruluşların kuruluş kanunlarında yapılacak değişiklik nedeniyle kadro ünvanı ve derecesi değişen veya kaldırılan görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur." hükmünü taşımaktadır.

Olayın yukarıda açıklanan oluş biçimine göre anılan yasa maddesindeki düzenlemenin konusunun ve kapsamının davacının konumu ve statüsü ile hiçbir ilgilisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabul edilerek mahkeme kararının temyize konu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, T.E.K. ... Elektrik Dağıtım Müessese Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Başuzmanlığına atanmasına ilişkin Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Yönetim Kurulunun 31.7.1997 günlü, 19/123 sayılı kararına dayanılarak tesis edilen 1.9.1994 günlü işlemin iptali ve iki görev arasındaki maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 6.5.1998 günlü, E:1997/1127, K:1998/420 sayılı kararıyla: 657 sayılı Yasanın 91. maddesiyle kadrosu kaldırılan devlet memurlarının durumlarının düzenlendiği, ... ve ... Elektrik Dağıtım Merkezlerinin birleştirilerek ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğüne dönüştürülmesinden sonra Bakanlar Kurulunun 15.12.1994 günlü, 94/6417 sayılı kararı ile 1 sayılı cetvele tabi bulunan müessese müdürü ve muessese müdür yardımcısı kadrolarının iptal edilerek 1.2.3. dereceli müdür kadroları ile 1. dereceli başuzman kadrosunun ihdas edildiği, iptal edilen kadrolarda bulunan personelin Şubat 1996 tarihinde genel müdür ve yardımcılarının atanmalarına kadar görevlerini yürüttükleri, şirketin 1995 yılı denetimine ilişkin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Raporunda kadrosu kaldırılan personelin başka kadrolara atamalarının yapılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtildiğinden davacının 1 sayılı cetvele tabi başuzmanlık kadrosuna alabileceği aylık ve ek gösterge ile atandığının anlaşıldığı, bu durumda Bakanlar Kurulunca Müessese Müdür Yardımcılığı kadrosu iptal edilmiş olduğundan kadrosu kaldırılan devlet memuru durumuna düşen davacının durumuna uygun ve kuruluşun hiyerarşik yapısı gözetilerek 1. derece başuzmanlık kadrosuna atandığı sonucuna varıldığı gibi davacının ihdas edilen diğer bir kadroya atanması hususunda davalı idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı, davacının emekli oluncaya kadar müessese müdür yardımcılığı kadrosunu kullanması gerektiği yönündeki iddiasının ise yasal dayanağı bulunmadığı, davanın parasal haklarla ilgili kısmına gelince: her iki görev arasında maaş farkı olduğu tesbit edildiğinden ve 3046 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde yeralan hüküm nedeniyle muessese müdür yardımcılığı görevi ile başuzmanlık görevi arasındaki parasal hakların da-

vacıya ödenmesi icabettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönündeki istemin reddine, iki görev arasındaki maaş farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, 4.4.1997 günlü, 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 günlü, 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 6/F maddesinde zam ve tazminatların ödenebilmesi için cetvellerde yürütülen görevin gerektirdiği hizmeti fiilen yapma zorunluluğunun getirildiğini, davacının ek göstergesinde değişiklik olmadığını, davacının hiçbir maddi kaybı olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının iki görev arasındaki maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

3046 sayılı Kanunun 10. maddesiyle, Bağlı kuruluşların, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere bakanlığa bağlı olarak özel kanunlarla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli ve katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olduğu, 11. maddesiyle de; İlgili kuruluşların, özel kanun ve statü ile kurulan iktisadi devlet teşekkulleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, malı ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu tanımlamalardan TEDAŞ'ın 3046 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında ilgili kuruluş olduğu anlaşılmaktadır.

3046 sayılı Kanunun geçici 1. maddesiyle: bu kanun uyarınca bakanlıkların ve bağlı kuruluşların kuruluş kanunlarında yapılacak düzenlemeler nedeniyle kadro ünvanı ve derecesi değişen veya kaldırılan görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlu zam ve tazminat haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulacağı düzenlenmiştir.

Bu durumda Tedaş 3046 sayılı Yasanın 11. maddesiyle düzenlenen ilgili kuruluş kapsamında olduğundan bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar için getirilmiş olan 3046 sayılı Yasanın anılan geçici 1. maddesi kapsamında bulunmadığı açıktır.

Kadro düzenlemesine ilişkin olarak 1.2.1995 günlü, 22189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/6417 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu kararın eki cetvellerde de şahsa bağlı hak uygulamasına ilişkin herhangi bir hüküm yeralmamıştır.

14.12.1983 günlü, 18251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. maddesi, Bakanlar Kurulunca yapılacak kadro düzenlemeleri ile ilgili ve sınırlı olduğundan, kadroları ekli cetvellerde yer alan ve yeni teşkilatlanma nedeniyle kadro ünvanı ve derecesi değişen görevlilerinin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlu zam ve tazminat haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulacağını düzenleyen Geçici 5. maddesinin bu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Davacı 657 sayılı Yasanın 91/3. maddesi kapsamında kadrosu kaldırılan memur statüsünde olduğundan ve anılan bu madcede idareye bu durumdaki kamu görevlilerini eski sınıflarındaki derecelerine eşit bir göreve atama dışında zorunluluk getirilmediği görüldüğünden ilgili yeni atandığı kadronun ek gösterge ve yan ödemelerinden yararlanacak olup idare mahkemesince verilen kararın iki görev

arasındaki maaş farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 6.5.1998 günlü, E:1997/1127, K:1998/420 sayılı kararın temyize konu kısmının 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, 21.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/1619
Karar No: 1999/1756

ÖZETİ : Davacının, eski görevine veya denk bir göreve ya da yurtdışındaki bir kadroya atanma isteminin, idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilebilecek bir husus olduğu; ceza yargılamasında esas alınan ilkelerle görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetiminde esas alınan ilkelerine farklı olduğu hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığında Uzman olan davacı, eski görevi olan daire başkanlığından alınmasına esas olan soruşturmalardan aklanmış olarak çıktığından bahisle itibarının iadesi için eski görevine eşdeğer bir görev ya da Ataşelik-Müşavirlik kadrolarından birine atanması talebinin zımnen reddine dair işlemin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Hakkında soruşturmalar yapılıp raporlar düzenlenen, yargılanmak üzere tutuklanan ve hizmet nedeniyle emniyeti suistimal ve evrakta sahtekarlık suçlarından yargılanan davacının adli yargılama sonucu delil yetersizliğinden beraat etmesinin görevden alınması konusundaki kesinleşmiş yargı kararını ortadan kaldırmayacağı, daire başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın retle sonuçlandığı ve kesinleştiği; adı geçenin bakanlığın eğitim ve öğretim kurumlarında bulunan ders kitapları ile yönetici, öğretmen ve diğer personel ile öğrenciler için kaynak ve yardımcı ders kitaplarının basımı, dağıtımı, satın alımı gibi iş ve işlemlerinin çoğunluğu paraya bağlı olan Yayımlar Dairesi Başkanlığı gibi önemli bir görevden kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek alındığı, yani kesinleşmiş karara konu işlemin, davacının mahkumiyetine dayalı olmadığı; devlet memurlarının resmi sıfatlarının

gereği itibar ve güven duygusunu yitirmemeleri gerektiği; davacının cezalandırılabilmesi için yeterli olmayan delilleri ise idarenin her zaman değerlendirmeye tabi tutarak işlem tesis edebileceği, bu nedenle yersiz açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Davacının daire başkanlığı görevinden alınarak APK Uzmanlığına atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davanın retle sonuçlanması ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesi karşısında, adı geçenin daire başkanlığı görevi ile hukuki bağı kesildiğinden, değişen koşullar karşısında bu göreve veya eşdeğer göreve atanması isteminin kabulü tamamıyla idarenin takdirinde olup, bu konuda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı açık olduğundan davacının, göreve iade konusundaki isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Birbirine koşut hükümler taşıyan Anayasanın 125. maddesinin fıkrasının ilk cümlesi ile 2577 sayılı yasanın 2.maddesi hükümlerine göre, yönetsel işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır.

Kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi için yönetimlere seçenek tanınan durumlarda, bu seçeneklerden birinin kullanımında tanınan takdir yetkisinin denetiminde, yargıya düşen görev,bu seçimin hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması çerçevesinde kalır. Yönetimi bu seçeneklerden birini seçmeye yada bu yetkisini bir kişiden yana kullanmaya zorlayacak şekilde yargı kararı verilmesi, yönetsel yargı yetkisinin kullanımı için çizilen yasal çerçeveyi aşar, olması gerekeni hüküm altına alma konumuna sokar.

Davacı, daire başkanı olarak görev yapmakta iken görevinden alınarak APK uzmanlığına atanmış ve bu işleme karşı açtığı dava reddedilerek kesinleşmiştir Soz konusu işlemle, ilgilinin eski göreviyle eylemsel ve hukuki bağı kesilmiş ve dava konusu yapılarak iptali sağlanmamış olduğuna göre, eski görevine veya denk bir göreve yada yurt dışında durumuna uygun bir kadroya atanma isteğini yerine getirip getirmemek yönetimin takdiri içinde değerlendirilecek bir konuya dönüşmüştür Açık bir hata durumunun bulunmadığı göz önüne alındığında, davalı yönetimin yargı yoluyla zorlanamayacağı açıktır

Kaldı ki, davacının görevinden alınmasına yol açan işlem, görevini sürdürmesinde sakınca duymaya dayandırılmış ve davanın reddi yolundaki gerekçede, yargılama sonucuna göre ilgilinin görevine döndürülüp-döndürülmemesiyle ilgili bir açıklığa yer verilmeyerek ve işlem salt soruşturma ve yargılamalara bağlamayarak, takdir yetkisinin hizmet ölçüleri ve kamu yararı gözetilerek kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 26.5.1999 günü davacı vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ...'nın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Salih Er 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:

Milli Eğitim Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Uzmanı olan davacı, eski görevi olan daire başkanlığından alınmasına esas olan soruşturmalardan aklanmış olarak çıktığından bahisle itibarının iadesi için eski görevine eşdeğer bir görev ya da ateşelik-müşavirlik kadrolarından birine atanması talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin; bakanlık müfettişlerince hazırlanıp cumhuriyet savcılığına gönderilen 10.8.1993 tarihli soruşturma dosyası hakkında takipsizlik kararı, 14.6.1994 tarihli soruşturma dosyası hakkında da beraat kararı verildiğini; görevden alınış gerekçesinin hukuken sona erdiğini ve idarenin de görevden alınmasına sebep gösterdiği hususun adli yargı kararı ile ortadan kalktığını öne sürerek iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Anılan maddeyle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Milli Eğitim Bakanlığı Yayımlar Dairesi Başkanı iken İLKSAN davasında yargılanması nedeniyle davacının 16.4.1994 günlü, 94/43092 sayılı müşterek kararname ile bu görevden alındığı ve APK Uzmanı olarak atandığı; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Beşinci Dairesinin 16.11.1994 günlü, E:1994/4238, K:1994/5276 sayılı kararıyla reddedildiği, temyiz edilmesi üzerine davanın reddi yolunda verilen bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.5.1997 günlü, E:1995/219, K:1997/266 sayılı kararıyla onandığı; anılan kurulun 20.3.1998 günlü, E:1997/412, K:1998/130 sayılı kararıyla da karar düzeltme talebinin reddedilerek Danıştay Beşinci Dairesinin ret kararının kesinleştiği; İLKSAN'da yapılan usulsüzlükler ve yolsuzluklarla ilgili olarak Bakanlık Müfettişleri tarafından 14.6.1993 ve 10.8.1993 tarihlerinde iki ayrı soruşturma yapıldığı; 10.8.1993 tarihli soruşturma dosyası hakkında takipsizlik kararı, 14.6.1994 tarihli soruşturma dosyası hakkında da beraat kararı verildiği; bunun üzerine eski görevine eşdeğer bir göreve atanma talebinde bulunan davacının bu isteminin reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının daire başkanı olarak görev yapmakta iken, bu görevden alınarak APK Uzmanlığına atanması ve bu işleme karşı açtığı davanın reddedilmesi ve kanun yollarından geçerek bu kararın kesinleşmesi karşısında, adı geçenin eski görevi ile hukuki bağı kesilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, davacının eski görevine veya denk bir göreve ya da yurt dışında durumuna uygun bir kadroya atanma isteği idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilebilecek bir husus olup, idarenin bu yolda işlem tesisi için yargı kararıyla zorunlu tutulmasına Anayasının 125/4. maddesi karşısında olanak bulunmadığı açıktır. Davacı kendisine isnat olunan fi-

illerden dolayı ... 6. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan ceza yargılaması sonucu beraat etmiş olması nedeniyle eski görevine iade edilmesi konusunda hiçbir engel kalmadığını ileri sürmekte ise de; ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle, cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilmesi mümkün olduğundan bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Öte yandan davacı, beraat kararında kendisi ile birlikte yer alan İLKSAN Denetleme Kurulu Üyesi ...'in Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Genel Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevinden alınıp başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde açtığı davada verilen ret kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 1.4.1998 günlü, E:1997/382, K:1998/982 sayılı kararıyla, "adı geçenin yargılanması sonucunda beraat kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden yeniden denetlenmesi ve bu denetleme sonucuna göre karar verilmesi gerektiği" belirtilerek bozulduğunu iddia etmekte ise de; her iki davanın farklı nitelikte olması, başka bir deyişle ...'in davasının tesis edilen nakli atanma işlemine ilişkin bulunması, bakılan davanın ise naklen atama işlemi tesis edilmemesinden kaynaklanması karşısında bu iddia da yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 26.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/976
Karar No: 1999/1655

ÖZETİ : Görevin niteliği ve hizmetin özelliği dikkate alınarak ve davacının geçmiş hizmetleriyle kariyer ve liyakat ilkeleri de göz önünde bulundurularak tesis edilen işletme hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.3.1995 günlü, E:1994/378, K:1995/666 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenmek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ufuk Ümer
Düşüncesi : Dava dosyasının ve davacının hizmet cetvelinin incelenmesinden adı geçenin daire başkanlığı görevinden alınarak şef kadrosuna

atanması yolunda tesis edilen işlemde 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Büyükşehir Belediyesi İşletme ve İştirakler Daire Başkanlığı görevinden alınarak Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığına şef olarak atanmasına ilişkin 26.4.1994 günlü işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.3.1995 günlü, E:1994/778, K:1995/665 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76.maddesinde, kurumların görev ve ünvan eşitliği gozetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükmüne yer verildiği; davacının 17.10.1980 tarihinde ... İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulundan mezun olduğu, 20.6.1979-30.6.1989 tarihleri arasında ... Bankası ... Şubesinde memur olarak görev yaptığı, 23.6.1989 tarihinden 1.6.1990 tarihine kadar davalı belediyede işçi statüsünde çalıştıktan sonra, Belediyenin 657 sayılı Yasaya tabi eleman ihtiyacının karşılanması amacıyla belediye bünyesinde 1475 sayılı Yasaya tabi olarak görev yapan işçi personel arasında yapılan yeterlik sınavında başarılı olarak 1.6.1990 günlü olurla 9. derecenin 1. kademesinden memur kadrosuna atandığı, ... Bankasında geçen hizmetinin 8 yıl, 8 ay, 19 günlük süresi 217 sayılı KHK uyarınca değerlendirilerek 657 sayılı Yasanın 76 ve 68/B maddeleri gereğince 21.12.1990 günlü olurla Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı Toptancı Hal Şube Müdürlüğüne 3. derece kadrolu Şube Müdürü olarak atandığı ve 22.5.1993 günlü olurla vekaleten atandığı 1. dereceli İşletme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı kadrosuna, 21.7.1993 tarihli işlemle asaleten atandığı ve dava konusu işlemin tesisine kadar bu görevde kaldığının anlaşıldığı, bu durumda davacının 2300 ek göstergeli 1. dereceli kadroya atandığı 21.7.1993 tarihi itibarıyle belirtilen kurumlarda memur statüsünde fiilen çalıştığı sürenin 11 yıl, 10 ay, 9 gün olduğu ve böylece 68/B. maddesinin (b) bendinde 1. ve 2. derece görevlerden ek göstergesi 2400 (650) den az olanlara atama koşulu olarak kabul edilen 10 yıllık süreyi doldurmuş olduğu, öte yandan, davacının görevinden alınmasını haklı kılacak görevini yürütmekte başarısız olduğuna ilişkin idarece yapılmış herhangi bir somut belirlemenin bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda tesis edilen naklen atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal

edilerek, bu nedenle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının memuriyet süresini ve intibaklarını gösterir belgeler incelendiğinde 1. derece kadrolu işletme ve iştirakler daire başkanlığına atanmasının 657 sayılı Yasanın 68/B. hükmüne aykırı olduğunun görüleceğini, bu nedenle davacının müktesebine uygun şef kadrosuna atanmasının yasaya uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Aynı Yasanın 3.maddesinde yer alan, kariyer ve liyakat ilkelerine göre, yasa devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de hizmetin yetişmiş, ehil, kamu görevlilerince yerine getirilmesi olduğu kuşkusuzdur.

Üst düzey kamu yöneticilerinde ise hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranmasının, bunların kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan, bu plan ve politikalardaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları yaratan ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen kişiler ya da bu kişilerin emir ve direktifleri yönünde uygulamayı yapan veya onlara yardımcı olan kişiler olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, kamu hizmetinin niteliği bakımından daha hayati bir önem taşıyacağı açıktır.

Kaldı ki 68/B. maddede belirtilen ayrık hüküm de, Kanunun temel ilkelerini destekler niteliktedir.

Bu bakımdan yukarıda sözü edilen 76 madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercilerince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, davacının ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı İşletme ve İştirakler Daire Başkanlığı görevinden alınması sırasında geçmiş hizmetleri ve niteliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Bankasında 28.6.1979 ile 30.6.1980 tarihleri arasında toplam 8 yıl 8 ay, 19 günlük hizmeti olan davacının bu hizmet süresinin 217 sayılı Khk gereğince değerlendirilip 657 sayılı Yasanın 68/B maddesi uyarınca 21.12.1990 tarihinde ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı Toptancı Hal Şube Müdürlüğüne 5. derece kadrolu şube müdürü olarak ilk defa memuriyete atandığı, 22.5.1992 günlü oluru ile vekaleten

atandığı 1. dereceli işletme ve iştirakler daire başkanlığı kadrosuna, 21.7.1993 tarihli işlemle asaleten atandığı ve dava konusu işlemin tesisine kadar bu görevi yürüttüğü anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 68/B maddesi istisnai bir hüküm olup, maddenin getiriliş amacı gözetildiğinde, davacının ... Bankasındaki hizmetlerinin maddenin değerlendirmeyi öngördüğü hizmetlerle aynı nitelikte bulunmadığı açıktır.

Belirtilen duruma göre, davalı idarece, 657 sayılı Yasanın yukarıda hükmü yazılı 76. maddesi ile tanınan takdir yetkisine dayanılmak suretiyle, işletme ve iştirakler daire başkanlığı görevinin niteliği ve yürütülen hizmetin özelliği göz önünde bulundurularak ve davacının geçmiş hizmetleri ile kariyer ve liyakat ilkeleri de dikkate alınarak, adı geçenin işletme ve iştirakler daire başkanlığı görevinden alınıp şef kadrosuna atanması yolunda tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığının saptanmış olması karşısında, davacının bu işleme dayalı tazminat isteminin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabuliyle, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 29.3.1995 günlü, E:1994/778, K:1995/669 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/5 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 21.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/2342
Karar No: 1999/853

ÖZETİ : Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının; disiplin cezasına dayanak alınan eylemlerinin ayrıca nakle atama işlemine de gerekçe alınmasının, atama işleminin cezalandırma amacı taşıdığını gösterdiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 5.3.1998 günlü, E:1997/2662, K:1998/607 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Oruk Tümer

Düşüncesi : Davalı idare tarafından, . Sen Sendikasının 6 Nolu Şube Başkanı olan davacı hakkında tesis edilen işlemin nedeni olarak sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksatması gösterilmektedir.

Dava konusu nakilen atama işlemine dayanak olarak davacının 8.5.1996 tarihinde bağlı bulunduğu sendika tarafından yayınlanan el ilanını ... Zabıta Amirliğine izinsiz asması, 18.4.1996 ve 8.6.1996 tarihlerinde yapılan memur eylemlerine katılması sebebiyle almış olduğu disiplin cezaları öne sürülmekte; yapmış olduğu görevde yetersizliği veya hizmetinden yararlanılamadığı yolunda bir iddia da bulunulmamaktadır.

Bu durumda; davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle almış olduğu disiplin cezaları gerekçe gösterilerek cezalandırma amacı ile tesis edildiği anlaşılan nakilen atama işleminde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek dairemiz kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erdem

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesince yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik 4. fıkrasında "Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde, bildirim ayrı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmüne yer verilmiş olup; bu madde hükmünün, yürütmenin durdurulması istemini içeren dilekçeler için de uygulanacağı tabiidir.

Davacı vekilinin yürütmenin durdurulması istemini de içeren 12.6.1998 günlü karar düzeltme dilekçesinin incelenmesinden kanuner verilmesi gerekli olan 1.257.200.- lira harç pulu ile 2.000.000 liralık posta pulunun noksan olduğu; 3.7.1998 günlü, E:1998/2342 sayılı yazımızla, tamamlanan noksanlığın, bu yazının tebliğinden itibaren 30 gün içinde tamamlanması gerektiği, aksi takdirde yürütmenin durdurulması isteminden vazgeçilmiş sayılacakları hususunun 2577 sayılı Yasanın 6. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik 4. fıkrası uyarınca davacı vekiline bildirildiği ve adı geçenin bu yazıyı 13.7.1998 tarihinde tebellüğ ettiği; söz konusu yazı gereklerinin yerine getirilmesi üzerine, Dairemizin 6.10.1998 günlü, E:1998/2342 sayılı yazısı ile eksik harç ve posta pulu noksanlığının tamamlanmasına ilişkin bildirimin tekrarlanmasına karşılık, bu yazının tebliğ edildiği 21.10.1998 tarihinden itibaren 30 gün içinde belirtilen noksanlığın tamamlanmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasanın değişik 4. maddesi uyarınca davacının yürütmenin durdurulması isteminde bulunmamış sayılmasına ka

rar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Davacı, zabıta memurluğundan alınarak yanıcı, patlayıcı ve kimyevi depolar müdürlüğüne memur olarak atanmasına ilişkin 23.8.1996 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.6.1997 günlü, E:1996/1146, K:1997/1005 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. ve Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 63. maddesiyle idareye, memurlarını naklen atama konusunda tanınan takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu; olayda davacının, verilen emirlere ısrarla uymadığının, uymamayı teşvik ettiğinin, çeşitli defalar hakkında verilen disiplin cezalarına rağmen eski tutum ve davranışlarının sürdürdüğünün, bu davranışlarıyla zabıta müdürlüğü teşkilatının disiplini bozacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının, anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesinin 5.3.1998 günlü, E:1997/2662, K:1998/607 sayılı kararıyla reddedilerek idare mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, nakle ilişkin belediye meclisi kararı olmadığını, isnat edilen fiillerine karşılık disiplin cezası verildiğini, işlemin nedeninin, sendikal çalışmaları olduğunu öne sürmekte ve dairemiz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile dairemizce verilen 5.3.1998 günlü, E:1997/2662, K:1998/607 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

657 sayılı Yasanın 76/1. maddesi, "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gereği ilkeleriyle sınırlı olduğu ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece ... Sen Sendikası 6 Nolu Şube Başkanı olan davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksattığı ileri sürülerek dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiği, davacının 8.5.1996 günü bağlı bulunduğu sendikanın yaygınlaştırdığı el ilanını zabıta amirliğine izinsiz asmak, 18.4.1996 ve 8.6.1996 günleri yapılan memur eylemlerine katılmak suçları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezaları verildiği anlaşılmaktadır.

Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmaya da gerekçe olması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin sebep

unsuru olarak kabul edilmesine imkan bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 30.6.1997 günlü, E:1996/1146, K:1997/1005 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, 7.4.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı Yasanın 54. maddesine uygun olmadığından; düzeltme isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/4339
Karar No: 1999/967

ÖZETİ : Davacının uzun süre aynı yerde görev yapmış olmasının tek başına nakil atama sebebi oluşturmayacağı, rotasyona ilişkin esasların getiriliş amacının dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Davacı, ... Gümrükleri Başmüdürlüğü memurluğundan ... Gümrükleri Başmüdürlüğü memurluğuna atanmasına ilişkin 29.8.1997 günlü, 24680 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 17.9.1998 günlü, E:1997/670, K:1998/668 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle idareye memurlarını nakler atama konusunda takdir yetkisi tanındığı; olayda davacının ...'de 24 yıl, 4 aydır çalıştığı, bu nedenle Gümrükler Genel Müdürlüğü Merkez ve Taşra Teşkilatınca Görevli Rotasyona tabi Olmayan Personelin Atanmalarına İlişkin Esaslar da dikkate alınarak işlem tesis edilmiş ise de, uzun yıllar aynı yerde görev yapılmış olmasının tekbaşına nakil nedeni oluşturmayacağı; öte yandan anılan Esasların 10. maddesinin son fıkrasında dul veya bekar olup ailesinden ayrı yerlerde görev yapan bayan personelin, durumlarını gösteren belgelerini ibraz etmeleri kuşuluyla atanma talebinde bulunduğu yere, mümkün olmaması halinde ise en yakın gümrük idaresine atamalarının yapılacağının belirtilmiş olması karşısında eşinin vefat ettiği ve ailesinin ...'de olduğu anlaşılan davacının bu durumu dikkate alınmadan yapılan nakil işleminin söz konusu Esaslara da uygun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare: mahallileşme nedeniyle işlemin tesis edildiğini, ilgili Esaslarla, rotasyona tabi olan ve olmayan personel arasında paralellik sağlandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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 dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında 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, davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davacının eşinin vefat ettiği ve adı geçenin ...'de kendi evinde oturduğu anlaşılmakta olup, ilgilinin durumu Rotasyona Tabi Olmayan Personelin Atamalarına İlişkin Esaslar'ın 10.maddesinin son fıkrasında yeralan dul veya bekar olup, ailesinden ayrı yerlerde görev yapan bayan personelin bu durumlarını gösteren belgelerini ibraz etmeleri koşuluna bağlı olarak atanma talebinde bulunduğu yere atamalarının yapılacağı yolundaki hükme uymamakla birlikte anılan hükmün sevk amacı dikkate alındığında dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 17.9.1998 günlü, E:1997/670, K:1998/668 sayılı kararın davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile onanmasına, 14.4.1999 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- Mahkeme kararının aynen onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

XX- Dava dosyasında, ilgili Esasların 10.maddesinin son fıkrasında öngörüldüğü gibi davacının ailesinin (anne-babasının) ...'de oturduklarına ilişkin bir belge yer almadığından işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği sonucuna varılmış olup, anılan işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/3265
Karar No: 1999/3303

ÖZETİ : Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının rehber öğretmenliğe atanma için fakültelerin rehberlik ve psikolojik danışmanlık, eğitimde psikolojik hizmetler ve psikoloji bölümlerinden mezun olma şartı getiren kararında ve atama sırasında tekemmül işleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan bu karar esas alınarak rehber öğretmenliğe atama için aranan öğrenim şartını taşımayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı, resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarına atanacak öğretmenlerin atama onaylarına esas branşları ile mezun oldukları yüksek öğretim kurumlarını gösteren 21.6.1996 günlü Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararının rehber öğretmenliğe atanma için aranan, mezun olunması gerekli yüksek öğretim programlarına ilişkin düzenleme getiren kısmının iptalini ve bu karara dayanılarak davacı hakkında tesis edilen ve adı geçenin rehber öğretmen olarak görevlendirilmelerinin iptal edilmesi gerektiğine ilişkin 13.8.1996 günlü bakanlık işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Talim ve Terbiye kurulu kararının Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 7. maddesi hükmü uyarınca alındığı, bu karar ile bakanlığa bağlı okul ve kurumlara atanacak öğretmenlerin atamalarına esas teşkil edecek branşların tespit edilmiş bulunduğu, rehber öğretmenliğe yapılacak atama'lar için getirilen düzenlemede de ihtiyaç durumunun ve Eğitim Fakültesi Dekanlıklarının görüşlerinin dikkate alındığı, daha önce Talim ve Terbiye Kurulu Kararı ile Eğitim Fakültelerinin Rehberlik ve Psikolojik Danışmanlık Programının dışındaki diğer programlarından mezun ve 120 akts kredisi almış adaylara rehber öğretmen olarak okullara atanabilme hakkının verilmiş olmasının rehber öğretmen ihtiyacının başka türlü karşılanamamasından kaynaklandığı öne sürülerek hak dayanakları yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Evren Altay

Düşüncesi : Hizmetin gerektirdiği nitelik ve rehber öğretmenlik alanınca mevcut eleman ihtiyacı gözetilerek Talim ve Terbiye kurulu Başkanlığınca verilen 21.6.1996 günlü kararı ile bu karara dayanılarak davacı hakkında tesis edilen uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmamakta, bu nedenle dava

nın reddi gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : İlköğretim okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacı, 1991 öğretim yılında ... Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Eğitim Yönetimi ve Planlaması bölümünden mezun olması nedeniyle, branş değişikliği yaparak, rehber öğretmeni olarak atanması yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 21.6.1996 günlü ve 218 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararının iptali isteğiyle dava açmıştır.

Davalı idare savunmasında 17.1.1994 günlü ve 523 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile Rehberlik ve Psikolojik Danışmanlık Ana bilim dalı dışındaki Eğitim Bilimleri Bölümünde en az % 030 Rehberlik ve psikolojik danışma alanında kredi alarak mezun olanların rehber öğretmen olarak atanabileceklerinin kabul edildiği, ancak, münhasıran rehber öğretmen yetiştiren fakülte ve yüksek okul mezunlarının ihtiyacı karşılayacak sayıda bulunması nedeniyle başka fakülte mezunlarının rehber öğretmen olarak atanmasına gerek olmadığı, bu amaç doğrultusunda çıkarılmış bulunan dava konusu 21.6.1996 günlü ve 218 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararına dayalı olarak davacının isteninin reddedildiği açıklanmaktadır.

Davacının iddialarının ve savunmada yer alan açık azoların incelenmesinden, dava konusu Talim ve Terbiye Kurulu kararının [illegible] gerekleri gözetilerek çıkarıldığı, buna göre, davacının rehber öğretmenliğe atanma isteğinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 1.7.1996 günlü Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanarak yürürlüğe giren 21.6.1996 günlü Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararının rehber öğretmenliğe atanma için belirleren yüksek öğretim programlardan mezun olma şartı getiren kısmının: 29.12.1993 ve 16.3.1994 günlü Talim Terbiye Kurulu kararlarından bu koruya ilişkin yer alan düzenlemelerden farklılık taşıdığını ve söz konusu kararlar sonucu oluşan kazanılmış hakkını elinden aldığını, aynı tarihle de aynı okuldan mezun olanların bir kısmının rehber öğretmenlik görevine devam etmekte iken bu hakkın diğerlerinin elinden alınmasının hukuka hakkaniyete ve eşitliğe aykırı olduğunu [illegible] bu kararın ve bu kararın dayanak oluşturduğu görevlendirme onayının iptal edilmesi gerektiği yolunda tesis edilen 13.6.1996 günlü [illegible] işlemin [illegible] istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu [illegible] Öğrenim Unsuru" başlıklı 41. maddesinde: "... Bir sınıf [illegible] göre [illegible] atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek [illegible] kanunları veya bu kanun ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar [illegible] hükmü yer almaktadır.

5.3.1990 gün ve 20594 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin: Atama Şartları başlıklı, öğretmenliğe atanacaklarda 657

sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48. maddesinde yer alan şartlardan başka aranacak özel şartları gösteren 7. maddesinin (a) fıkrasında ise, öğrenim durumu bakımından mezun olunan okul ve bölümün, Talim ve Terbiye Kurulunun öğretmenliğe atanacakların tespitine ilişkin kararlarına göre atanacağı alana uygun olması şartı getirilmiştir.

1.7.1996 gün ve 2456 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 21.6.1996 günlü kararıyla; resmi ve özel okulöncesi, ilköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarına atanacak öğretmenlerin atama onaylarına esas olan branşları ile mezun oldukları yüksek öğretim kurumlarının belirlendiği anlaşılmakta olup; ... Dergisinde yayımlanıp yürürlüğe girdiği tarihten itibaren konuyla ilgili diğer kararların yürürlükten kaldırıldığı belirtilen söz konusu kararda, rehber öğretmenliğe atama için fakültelerin rehberlik ve psikolojik danışmanlık, eğitimde psikolojik hizmetler ve psikoloji bölümlerinden mezun olma şartı getirilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin anılan hükmüne dayanarak Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığınca verilen 21.6.1996 günlü kararın; statü hukuku çerçevesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetilmesi sonucu getirildiğinin ve objektif bir düzenleme niteliği taşıdığının anlaşılması karşısında, Talim ve Terbiye Kurulunun kararında hukuka aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesinin Eğitim Yönetimi ve Planlaması bölümünden mezun olması üzerine rehber öğretmen olarak atanmak amacıyla 30.7.1996 tarihinde idareye başvurduğu ve isteği doğrultusunda ... Valiliğince Rehber Öğretmen olarak 31.7.1996 tarihinde görevlendirildiği, ancak Milli Eğitim Bakanlığınca branş değişikliğine ilişkin valilik yazısının Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 11.6.1996 gün ve 218 sayılı kararı uyarınca iade edildiği ve görevlendirme onaylarının iptal edilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının dava konusu kararından önceki 29.12.1993 ve 16.3.1994 günlü kararlarında rehber öğretmen olarak atama için aranan şartları, mezun olduğu yüksek okul itibariyle taşıdığını ileri sürmekte ise de, sınıf öğretmeni olan davacının branş değişikliği suretiyle rehber öğretmenliğe atanma işlemi bakanlık onayı ile tekemmül edeceğine ve atama işlemi ancak onay tarihinden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağına göre; rehber öğretmenlik statüsünün elde edilebilmesi bakımından, tekemmül işleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan hukuki düzenlemenin esas alınması ve bu düzenlemede öngörülen şartların taşınması statü hukukunun genel ve objektif niteliğinden kaynaklanan bir durumdur. Bu düzenleme öncesinde varolan rehber öğretmenliğe atanmak aranan şartlara haiz olunması ilgililerin rehber öğretmenliğe atanması bakımından kazanılmış bir hak niteliği taşımamaktadır.

Bu durumda, 1.7.1996 günlü Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 21.6.1996 günlü kararında, rehber öğretmenliğe atama için aranan öğrenim durumu şartını taşımayan davacı hakkında tesis edilen dava konusu bakanlık işleminde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 3.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/463
Karar No: 1999/3032

ÖZETİ : Davacının Teknik Hizmetler Sınıfında iken 657 sayılı Yasanın 36/C-1 maddesi uyarınca değerlendirilen ve işçi statüsünde geçen hizmet süresinin, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına geçtiği tarihteki üstöğrenimi nedeniyle yapılan intibakında 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d maddesi uyarınca değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): EGO Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.10.1996 günlü, E:1995/391, K:1996/1190 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Ufuk TÜmer
Düşüncesi : Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, üst öğrenim nedeniyle intibak yapılabilmesi ancak bitirilen üst öğrenimin, ilgilinin son öğrenim durumuna ilişkin hizmet sınıfında görev yapması halinde mümkün bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Davacı, kamu sektöründe işçi olarak geçen hizmetlerinin üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yapılan intibakı sırasında kazanılmış hak aylığında değerlendirilmemesine ilişkin 27.2.1995 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.
Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.10.1996 günlü, E:1995/391, K:1996/1190 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin A/12-d bendiyle; memuriyette

iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının ne şekilde yapılacağının hükme bağlandığı, teknik hizmetler sınıfında çalışan davacının ... Üniversitesi ... Fakültesi İş İdaresi Bölümünü bitirmesi üzerine yapılan intibakında, teknik hizmetler sınıfına geçmeden önce endüstri meslek lisesi mezunu olarak 30.12.1983-10.4.1989 tarihleri arasında işçi statüsünde geçen hizmetlerinin aynı öğrenim seviyesinde geçmesi nedeniyle kazanılmış hak aylığında değerlendirilmemesi üzerine bu davanın açıldığının anlaşıldığı, 657 sayılı Yasanın anılan hükmünün son cümlesi Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yapılan intibakında bitirilen üst öğrenim ilgilinin bulunduğu hizmet sınıfına girebilecek nitelikte üst öğrenim olup olmadığına bakılmaksızın memuriyette geçirdiği başarılı hizmet sürelerinin tamamının değerlendirilmesi gerekirken, lise mezunu olarak geçen hizmetlerinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının Teknik Hizmetler Sınıfında memuriyete girmeden önce Endüstri Meslek Lisesi mezunu olarak geçen sigortalı hizmetlerinin 657 sayılı Yasanın 36/A-12/d maddesi gereğince yapılacak intibakı sırasında, aynı öğrenim seviyesinde geçmemesi nedeniyle değerlendirilmesinin mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58 maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Sözleşmeli personele ilişkin olarak bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." hükmü gereğince sözleşmeli statüde bulunan davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle kazanılmış hak aylık derecesinin saptanması yönünden yapılacak olan intibakına ilişkin uyuşmazlıkta 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir.

Davalı idarece dava konusu işleme dayanak olarak, 657 sayılı Kanunun 36/A-12(d) maddesinde değişiklik hükmü getiren 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gösterilmişse de, anılan Kanun Hükmünde Kararname 27.11.1993 günlü, 21771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 5.2.1992 günlü, E:1990/22, K:1992/6 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Ancak dava konusu işlemin tesis edildiği 27.2.1995 tarihinden önce 29.6.1994 günlü, 21939(Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 527 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle 657 sayılı kanunun 36/A-12(d) maddesi yeniden düzenlenerek "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak 657 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahili üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe ve her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.

Ancak bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları görevle ilgili bir

üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üst öğrenim sayılmaz" hükmüne yer verilmiştir.

Her ne kadar, işlem tarihinden sonra 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname. 11.11.1994 günlü. 22460 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 6.9.1995 günlü, E:1995/47, K:1995/40 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de, yeni bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları görevle ilgili olması gerektiği, aksi halde bitirilen üst öğrenime uygun bir kadroda görev almadıkça bunların intibakının yapılamayacağı hususu, konuya ilişkin ilk yasal düzenlemenin yapıldığı tarihten önce ve istikrarlı olarak dairemizin içtihatlarıyla da kabul edilmiş bulunduğundan 418 ve 527 sayılı KHK'ler ile getirilen hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması, hukuki durumda herhangi bir değişikliği gerektirmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1983-1989 yılları arasında işçi statüsünde geçen 6 yıl 3 aylık hizmet süresi GATA'ya teknisyen olarak atandığı 22.5.1989 tarihinde 657 sayılı Yasanın 36/C-1 maddesi (bu hüküm Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapanlar için düzenlenmiştir.) gereğince değerlendirilmiş olup davacının Genel Hizmetler Sınıfına geçtiği tarihteki üst öğrenimi nedeniyle intibakında yukarıda metni yazılan 657 sayılı Yasanın 36/A-12/d maddesi uyarınca bu sürenin değerlendirilmesi mümkün bulunmayıp, işlemin iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1996 günlü, E:1995/391, K:1996/1190 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, 19.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/981
Karar No: 1999/1798

ÖZETİ : Yazılı ve sözlü olarak devamlı uyarılan davacının, idari yetersizliği nedeniyle görevden alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22.12.1995 günlü, E:1995/201, K:1995/1991 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelene-

rek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ufuk Tümer

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünulmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, TRT ... Televizyon Müdürlüğündeki Prodüksiyon Müdürü kadrosundan alınarak aynı yerde işletme müdürlüğü emrine başmühendis olarak atanmasına ilişkin 9.12.1994 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28.12.1995 günlü E:1995/201, K:1995/1991 sayılı kararıyla; TRT Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 39. maddesiyle, teftiş ve tahkikat raporları ile muayyen bir yerdeki göreve devamları hizmet bakımından yararlı görülmeyenlerle, hizmetteki tutum ve davranışları sebebiyle bulundukları görev veya yerde çalıştırılmamaları teklif edilenler ile görevlerini yapamadıkları belgelerle tesbit edilenlerin genel müdür onayı ile görev veya görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda kuruma kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, dava dosyasının incelenmesinden dava konusu işlemin anılan yönetmelik maddesine dayalı olarak yapıldığının anlaşıldığı, davalı idare tarafından gönderilen belgelerin tetkikinden, davacıya isnat edilen fiillerin bir soruşturmaya dayalı olarak saptanmadığı, davacının yetersizliğine delil olarak ibraz edilen belgelerin kesin ve somut bilgiler içermediği, savunma dilekçesinde ileri sürülen, sözlu uyarılar ve idari yetersizliği görüldüğü şeklindeki ifadelerin soyut mahiyette olduğu ve yasal nitelikte bir bilgi ve belge ile desteklenmediği gibi davacı hakkında bu konularda açılmış ve sonuçlanmış bir soruşturmanın bulunmadığının görülmüş olması karşısında işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, idari yetersizliğin kamu hizmetinin iyi işleyememesinde başlıbaşına bir sebep teşkil ettiğini, davacının yetersizliğine delil olarak ibraz edilen belgelerin kesin ve somut bilgiler içerdiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.R.T. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin "Görev ve yer değiştirme" başlığını taşıyan 39. maddesinde, sözleşmeli personelin, hizmetin gelişmesi sebebiyle ortaya çıkan eleman noksanlığını gidermek, verimli çalışmayı sağlamak, nahrumiyet yerlerinde hizmet görülmesi mecburiyetini adil bir şekilde paylaştırmak veya rotasyon uygulamasını gerçekleştirmek amacıyla aynı yerde veya başka

yerlerdeki kadrolara naklen veya terfian atanabilecekleri belirtildikten sonra teftiş veya tahkikat raporları ile muayyen bir yerdeki göreve devamları hizmet bakımından yararlı görülmeyenlerle, hizmetteki tutum ve davranışları sebebiyle bulundukları görev veya yerde çalıştırılmamaları teklif edilenler ile bulundukları kadronun gerekli kıldığı nitelikleri kaybettikleri veya görevlerini yapamadıkları belgelerle tesbit edilenlerin genel müdür onayı ile görev veya görev yerlerinin değiştirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile personelin naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya bir program çekimi ile ilgili olarak yapmış olduğu idari hatadan dolayı 14.12.1994 tarihinde uyarma cezası verildiği, bu cezanın sicil amirince sözlü uyarıya indirildiği, yine kameraların program çekiminden sonra üstleri kapalı bir şekilde korunmalı olarak bırakılmaması nedeniyle 17.10.1994 tarihinde yazılı olarak uyarıldığı, Cumhuriyet Bayramı Özel Konserinin naklen yayınında ses düzeniyle ilgili olarak yapılan yanlışlık ve eksikliklerin düzeltilmesi için TRT Genel Müdür Yardımcısı, Televizyon Daire Başkanı ve Stüdyolar Daire Başkanının davacıyla görüşmek istemesine karşın davacının stüdyoda bulunmaması nedeniyle ancak bir hafta sonra kendisiyle görüşülebildiği ve bu görüşmede davacıya ses düzeninde kullanılan mikrofonlarda yanlış yönlendirme ve yerleştirme olduğu anlatılmaya çalışılırken davacının tonmaysteri çağırarak görülen hatalı durumun doğru olduğunu savunmaya çalıştığını belgeleyen 7.11.1994 tarihli tutanağın düzenlendiği ve davacının Cumhuriyet Bayramı Özel Konser yayınındaki aksaklık nedeniyle yanlışta ısrarcı tutumu ve müteaddit defalar sözlü ve yazılı olarak uyarılması da dikkate alınarak genel müdür yardımcısı tarafından 1.12.1994 tarihli yazı ile bulunduğu görevden alınmasının teklif edilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durmda davacının idari yetersizliği sebebiyle prodüksiyon müdürlüğü görevinden alınarak başmühendis olarak atanmasında anılan yönetmelik hükmüne aykırılık görülmemiş olup dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28.12.1995 günlü, E:1995/201, K:1995/1991 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/428
Karar No: 1999/2734

ÖZETİ : Görevden uzaklaştırılan davacının terfiinde değerlendirilmeyen sürelerin hakkındaki yargı kararının kesinleşmesi üzerine 657 sayılı yasanın 141. maddesinin 2. fıkrası gereğince idarece kendiliğinden değerlendirilerek terfisinin yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.10.1996 günlü, E:1995/791, K:1996/930 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Evren Altay

Düşüncesi : Hakkında açılan soruşturma sonucu, 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırılan davacı, 6.11.1991 günlü Başbakanlık oluru ile söz konusu tedbirin kaldırılması üzerine 10.12.1991 tarihinde görevine başlamıştır.

Görevden uzaklaştırıldığı tarihten bakılan davanın açıldığı 28.6.1995 tarihine kadar geçen sürenin terfiinde değerlendirilmemesine dair olan dava konusu uyuşmazlık, gerek davacının görevden uzakta geçirdiği dönemi gerekse bu tedbirin sona erdirilip göreve iade edilmesi üzerine çalıştığı dönemi kapsamaktadır. Dolayısıyla, farklı hukuki durumlara ilişkin olan uyuşmazlık konusunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Yasada, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olarak tanımlanan (m.137) görevden uzaklaştırma kararı üzerine, ilgili hakkında belirli bir süre içinde soruşturmaya başlanılması gerekeceği belirtilmekle beraber (m.139), soruşturmanın herhangi bir safhasında (m.137) veya cezai kovuşturma sırasında da anılan tedbire başvurulabileceği (m.140) hükme bağlanmıştır. Ayrıca; anılan yasada, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması bakımından idarenin takdir yetkisine sahip olduğu haller ile bağlı yetki halleri de öngörülmüştür.

Göreve tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu hallerin gerçekleşmesi halinde ise, aylıklarının kesilmiş olmasıyla birlikte kendilerine ödenecek ve görevden uzakta geçirdikleri sürenin terfilerinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanunlar görevden uzaklaştırılan memurun terfi bakımından getirdiği hukuka özel bir düzenleme niteliği taşımakta olup, ilgililerin bu

revden uzakta geçirdikleri süreye ilişkindir. Bu nedenle; davacı hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması sonucu adı geçenin göreve başladığı 10.12.1991 tarihinden itibaren görevde geçen hizmet sürelerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi yönünden değerlendirilmesinin 657 sayılı Yasanın "Görevden Uzaklaştırma" başlıklı bölümünde yer alan hükümler ile ilişki kurulmaksızın, genel hükümler (657 sayılı Yasanın 64-71.m.) çerçevesinde ele alınması gereklidir. Bu bağlamda ise: anılan sürenin terfiinde değerlendirilmemesine, hakkındaki cezai kovuşturmanın devam etmesinin gerekçe olarak gösterilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın, davacının görevden uzakta geçirdiği 17.5.1991 ile 10.12.1991 tarihleri arasındaki süreye ilişkin kısmına gelince:

Dosyanın incelenmesinden, davacının görevden uzaklaştırılmasına sebep olarak hakkında açılan soruşturmanın, terfiinin yapılmamasına gerekçe olarak ise hakkında devam eden ceza davasının gösterildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soruşturma nedeniyle davacı hakkında başvurulan görevden uzaklaştırma tedbirinin, cezai kovuşturma nedeniyle uzatılıp uzatılmadığının idare mahkemesince araştırılması gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmaksızın karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Yapılacak araştırma sonucu ulaşılacak sonuca göre ise, adı geçenin durumunun 657 sayılı Yasanın 141 ve 143. maddeler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın, göreve başladığı tarihten itibaren altmış gün içinde davacının idareye başvurması gerekirken bu süreyi geçirdikten sonra yaptığı üçüncü başvurusunun da cevap verilmeyerek reddi işleminin iptali istemiyle açtığı davada süreaşımı bulunduğu yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin zaman zarfının göreve iade tarihinden sonrasını da kapsadığı da göz önüne alındığında, bu husus daha da belirgin ortaya çıkacaktır. Ayrıca dava konusu uyuşmazlığın niteliği gereği, davacının her bir başvurusunun ve dava açma süresinin 10. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacının, 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 9.12.1991 tarihinde göreve iade edildiği,adı geçenin 15.10.1991 tarihinden bu yana kademe ve derece ilerlemesi yaptırılmadığı anlaşılmakta olup, gerekli düzeltmenin yapılması isteğiyle davalı idareye yaptığı 14.4.1995 günlü başvurusuna cevap verilmemesi üzerine 28.6.1995 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının talebi sadece açıkta geçirdiği sürenin terfiinde sayılması hususu olmayıp, 15.10.1991 tarihinden beri terfii ettirilmemesi nedeniyle terfilerinin yapılmasına ilişkin olduğundan ve adı geçenin 9.12.1991 tarihinde görevine iade edilmesi nedeniyle halen görevde bulunduğundan,görevde bulunduğu halde terfii ettirilmemesi yolundaki uygulama devam ettiğinden 14.4.1995 günlü başvurusu üzerine açılan davada süreaşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın süreden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davacı, 1990 yılından itibaren terfilerinin yapılmaması nedeniyle oluşan durumun düzeltilmesi için idareye yaptığı 14.4.1995 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile terfiinin 4. derecenin 1. kademesi olarak yapılmasına ve uğradığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.10.1996 günlü, E:1995/791, K:1996/930 sayılı kararıyla: 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi ile idari dava açma süresinin altmış gün olarak belirlendiği, 11. maddesi ile de ilgililerin idari dava açmadan önce idareye yapacakları başvuruların dava açma süresine etkisinin düzenlendiği, hakkında açılan soruşturma nedeniyle 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırılan davacının 15.10.1991 tarihinden itibaren yapılmadığını ileri sürdüğü terfi işlemleri sebebiyle göreve iade edildiği 9.12.1991 tarihinden itibaren altmış gün için idareye başvurması gerekirken bu süre geçirildikten sonra ve 14.10.1993 ve 20.6.1994 günlü başvurularına da cevap verilmemesi üzerine 14.4.1995 tarihinde üçüncü kez idareye başvurduğu ve başvurusunun zımnen reddi üzerine 28.6.1995 tarihinde açtığı davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı, davalı idarenin iddia ettiğinin aksine durumunun 657 sayılı Yasanın 141. maddesine uymadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış olup; aynı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 10 maddesinde de, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılması veya davanın reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, hakkında yapılan soruşturma nedeniyle davacının 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 6.11.1991 günlü oturla göreve başlatılmasının uygun görülmesi üzerine de 10.12.1991 tarihinde görevine başladığı; fakat hakkında açılan ceza davasının henüz sonuçlanmadığı gerekçe gösterilerek görevden uzaklaştırıldığı tarihten davanın açıldığı tarihe kadar terfilerinin yapılmadığı, adı geçenin ise söz konusu durumun düzeltilmesi istemiyle idareye 14.10.1993, 20.6.1994 ve 14.4.1995 tarihlerinde başvurduğu ve son başvu-

rusunun davalı idarece zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın temelinin "Görevden Uzaklaştırma"ya dayanması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun anılan konuya ilişkin hükümleri üzerinde durmak gerekli görülmüştür:

657 sayılı Kanunun 127. maddesinde, görevden uzaklaştırmanın, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu belirtilmiş ve bu tedbirin soruşturmanın herhangi bir safhasında alınabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanunun 143. maddesinde ise görevden uzaklaştırılan memurun göreve yeniden başlatılmasının zorunlu olduğu haller tek tek sayılmış, 144. maddede de, 140 ve 142 nci maddelerle 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar dışındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabileceği hükmüne yer verilmek suretiyle maddede öngörülen koşullarda, görevinden uzaklaştırılan memurların görevlerine döndürülüp döndürülmemesi hususunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

Diğer taraftan yine aynı kanunun değişik 141. maddesinde, "Görevden uzaklaştırılma ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bir ay için aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendisine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerdeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu 143. madde ile görevinden uzaklaştırılan devlet memurları hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesi halinde görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasının zorunlu olduğu halleri düzenlemiş, 144. madde ile de görevden uzaklaştırma tedbirinin daha önce de kaldırılması konusunda idareye takdir yetkisi tanımıştır. Bununla birlikte, 144 madde uyarınca göreve iade edilenlerin görevden uzakta geçirdikleri sürenin terfilerinde değerlendirilmesi zorunlu, 143. maddede sayılan durumların gerçekleşmesi ile mümkündür. Diğer bir anlatımla, haklarında ceza kovuşturması yapılan devlet memurlarının görevlerine iade edilmeleri konusunda idareye takdir yetkisi verildiği halde, bu takdir yetkisinden hareketle görevlerine iade edilenlerin görevden uzakta geçirdikleri sürenin terfiinde değerlendirilip değerlendirilmemesi, haklarındaki beraat kararının kesinleşmesi zorunlu kılınmıştır.

Bu durum karşısında, davacının terfiinde değerlendirilmeyen sürelerin, hakkındaki yargı kararının kesinleşmesi üzerine 34. maddenin 2. fıkrası gereğince idarece kendiliğinden değerlendirilerek terfiinin yapılması gerekmektedir.

Bilindiği gibi idareye belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda ilgililerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her

zaman idareye başvuruda bulunmaları ve isteklerinin reddedilmesi hâlinde de söz konusu 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, yargılanması sonucu davacı hakkında verilecek kararın, 143. madde göz önüne alınarak değerlendirilmesi sonucu idarece kendiliğinden işlem tesis edilmesi gerekmekte olup, ilgililerin de bu aşamadan sonra idareye her zaman 10. madde kapsamında başvurup idarece tesis edilecek işlemi dava konusu yapabilecekleri açık olduğundan, yargılamanın sonuçlanmaması nedeniyle davacının bu konudaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi işleminin iptali istemiyle açılan davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken, süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, bu husus, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 25.10.1996 günlü, E:1995/791, K:1996/930 sayılı kararın yukarıda belirlenen gerekçeyle onanmasına, 30.9.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- Dosyanın incelenmesinden, davanın 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamındaki bir başvuru sonucunda oluşan işlemin iptali istemiyle açıldığı ve idare mahkemesince uyuşmazlığın özüne girilmeyerek davanın süreden reddedildiği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, davada süreye bakılmadığı anlaşıldığına göre işin esasının idare mahkemesince incelenmek üzere temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle onama yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

XX- İdare mahkemesince verilen karar, hukuk ve usule uygun bulunduğundan, aynen onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1996/2997
Karar No:1999/3204

ÖZETİ : Mali ve idari bakımdan özerk bir kamu kurumunun genel müdürü olan davacının afaki ve soyut bir sebeple geçici olarak görevlendirilmesinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşmadığı hk.

Karşı Taraf : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İsteğin Özeti : Bağ-Kur Genel Müdürü olan davacının, 27.11.1995 tarihinden itibaren ...., ... ve ... İllerinde Bağ-Kur sigortalılarının sorunlarını yerinde incelemek üzere 40 gün süre ile görevlendirilmesine ilişkin 24.11.1995 günlü, 1-71/1419 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işlemlerin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince

verilen 3.7.1996 günlü, E:1995/1458, K:1996/826 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : Özerk bir kamu kurumunun genel müdürü olan ve sigortalıların sorunları konusunda görev yaptığı üç yıl boyunca deneyim ve bilgi sahibi olduğunda kuşku bulunmayan davacının, soyut sebeplerle, somut gerekçelerden uzak şekilde sigortalıların sorunlarını yerinde incelemek gibi bir sebeple kendisine bağlı il müdürlüklerinde geçici görevlendirilmesinin hizmetin gerekleriyle bağdaşır bir yönünün olmadığı, bu nedenle dava konusu geçici görevlendirme işleminin iptali gerekirken idare mahkemesince davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı ve kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesinde, Bakanlığın görevleri sayılmış ve bu görevler arasında bağlı kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince idare edilmesini sağlamak ve denetlemek de yer almıştır. Ayrıca anılan kanunun "Yöneticilerin Sorumlulukları" başlıklı 31. maddesinde "Bakanlık merkez, taşra, yurtdışı teşkilatı ile bağlı kuruluşların her kademe yöneticileri yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri, bakanlık emir ve direktifleri yönünde mevzuata, plan ve programlara uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst yönetici kademeye karşı sorumludur." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 1479 sayılı Kanun ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı olmak üzere Bağ-Kur diye anılan Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu kurulmuş olup, kurum, bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk bir kamu tüzel kişiliği şeklinde yapılandırılmıştır. Kanunun 5. maddesinde de genel müdürün görevleri belirlenerek "genel müdür, kurumun bütün işlerini yönetim kurulunun gözetimi altında ilgili kanunlar hükümlerine göre yürütür, yönetim ve yargı yerlerince üçüncü kişilere karşı kurumu temsil eder." hükmü yer almıştır.

Mali ve idari bakımdan özerk bir kamu kurumu olan Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün kuruluş amaçları doğrultusunda işleyişinden öncelikle yönetim kurulunun, yönetim kuruluna karşı da icra organı olarak genel müdürün sorumlu olacağı tabidir. Kurumun bütün işlerini yönetim kurulunun gözetimi altında ilgili kanunlar hükümlerine göre yürütmekle yükümlü bulunan genel müdürün, kurumun bağlı olduğu bakan tarafından, kurumun amaçları ve faaliyet konusu içinde olan hususlarla il-

gili yerinde inceleme yapmak üzere geçici görevlendirilmesi mevcut vesayet denetiminin sınırları içinde mümkün ise de, böyle bir görevlendirme ile kamu hizmetinin etkin ve verimli kılınması, üstün bir hizmet anlayışı ile ilgililere sunulması amaç edinilmeli, kamu yararı ile bağdaşmayan, kurumun en üst amiri ve icra organı olan genel müdürü görevinden fiilen uzaklaştırmak veya onu cezalandırmak gibi hizmet gereklerine ters düşen bir sonuç amaçlanmamalıdır. Aksi takdirde özerk bir kurumun genel müdürünün görev, yetki ve sorumluluklarını kurumun güncel, planlı ve programlı ihtiyaçlarına göre kullanamaması ve yerine getirememesi söz konusu olacaktır ki böyle bir durumun yasanın tanıdığı vesayet denetiminin amaç ve kapsamı ile bağdaşdığını söylemek güçleşecektir.

16.6.1992 tarihinde Bağ-Kur Genel Müdürlüğü görevine atanan ve bu görevi yürüttüğü dönem içinde edindiği bilgi birikimi ve deneyim neticesinde kurumun genel işleyişine, sigortalılarına ilişkin sorunları bildiğinde kuşku bulunmayan davacı, 30.10.1995 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevine başlayan dönemin bakanı tarafından davaya konu 24.11.1995 günlü işlemle 27.11.1995 tarihinden itibaren ..... ve ... İllerinde Bağ-Kur sigortalılarının sorunlarını yerinde incelemek üzere 40 gün süre ile görevlendirilmişse de; ilgili bakan'ın göreve başladıktan kısa bir süre sonra davacıdan veya kurumdan Bağ-Kur sigortalılarının sorunları konusunda sözlü ya da yazılı herhangi bir bilgi belge talebinde bulunmaksızın, mali ve idari bakımdan özerk bir kamu kurumunun genel müdürü olan davacıyı, her zaman ve her türlü bilgiyi alabileceği kendisine bağlı kurum il müdürlüklerinde, sigortalıların sorunlarını yerinde incelemek gibi afaki ve soyut bir sebeple geçici görevlendirmesinin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle bağdaşır bir yönünün olmadığı ve bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, davanın reddi yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemının kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 3.7.1996 günlü, E:1995/1458, K:1996/826 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/3652
Karar No: 1999/3292

ÖZETİ : Davacı hakkında takipsizlik kararı verilip, iddianame düzenlenmemiş olduğundan personel güvenlik soruşturma ve arşiv araştırması formunda bu hususun belirtilmemesinin yalan beyan olarak kabulüne ve dolayısıyla davacının memuriyete atanmasına engel hal olarak değerlendi-

rilmesine imkan bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Tekel Tütün Tütün Mamülleri Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü, E:1997/1140, K:1998/1469 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: Kalender Türeoğlu

Düşüncesi : Dava memuriyet sınavını kazanan davacının atanma talebiyle yaptığı başvurunun; adı geçenin Personel Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırma Formunda hakkında yapılan adli tahkikatları belirtmemesi ve bu surette yalan beyanda bulunmuş olmasına dayalı olarak reddi üzerine açılmıştır.

Davacı tarafından düzenlenerek davalı idareye verilen, Personel Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırma Formunun 7. maddesinin (b) bendinde, aleyhinize iddianame tanzim edildi mi? (c) bendinde ise; herhangi bir askeri veya sivil ceza davasında suçlu olarak mahkemeye davet edildiniz mi? sorularına adı geçen tarafından "hayır" cevabı verildiği; davacının, bir olaydan dolayı 17.4.1994 tarihinde ... DGM'si Cumhuriyet Savcılığına sevk edildiği ve 28.4.1994 günlü, Hazırlık 1994/669 sayılı kararla hakkında takipsizlik kararı verildiği, 14.4.1997 tarihinde başka bir olay nedeniyle yine ... DGM'sine sevk edildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Hakkında yapılan hazırlık tahkikatı sonucunda toplanan deliller kamu davası açılmasına yeterli görülmemesi sonucunda takipsizlik kararı verildiğine göre adı geçenle ilgili iddianame tanzim edilmemiştir.

Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda bir kişi hakkında hazırlık tahkikatı yapılması ile bu suçtan dolayı iddianame hazırlanması farklı anlamlar taşımakta olup, davacı hakkınca iddianame tanzim edilmeden hakkında takipsizlik kararı verildiğine göre bu durumun Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırma Formunda aleyhinizde iddianame tanzim edildi mi? yolundaki soruya evet cevabı verilmesini gerektirmediğinden, adı geçenin yalan beyanda bulunduğundan bahisle atamasının yapılmaması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın redci yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 mahkemesi nce 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 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 30.10.1996 - 6.11.1996 tarihleri arasında yapılan memuriyet sınavını kazanan davacının, memuriyete atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17.7.1997 günlü, 440/477 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü, E:1997/1140, K:1998/1469 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 6. maddesinde; sözleşmeli personelin işe alınması, sözleşme esasları ile görev ve ünvan değişikliğine ilişkin esasların belirlendiği; kamu hizmetini yürütmekle görevli idarelerin memuriyet görevine atama yapmak için yaptıkları sınavda başarılı olanlar arasında hizmetin özelliği ve niteliği göz önünde bulundurarak atama yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğu; davacının memuriyet sınavını kazandığı, 13.6.1997 tarihinde kura çekmek için çağrıldığı ve kendisiyle altı aylık sözleşme imzalandığı, bu arada davacının durumunun değerlendirilmesi sonucu, ... Emniyet Müdürlüğünün yazısından adı geçenin 15.4.1994 tarihinte izinsiz gösteriye katılmak ve pankart asmak fiilinden gözaltına alındığı ve ... Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verildiği; 14.4.1997 tarihinde ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesinde Güneydoğu Anadoluda terör örgütüne karşı yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla bildiri dağıtmaktan yakalandığı ve sevkedildiği ... DGM'nce serbest bırakıldığı hususlarının öğrenilmesi üzerine davacının atanmadığının anlaşıldığı; davacı tarafından, 1997 tarihinde gözaltına alınması olayında, anılan tarihte ...'da vekil öğretmen olarak görev yapması nedeniyle salıverildiği ve yargılanmadığını, öte yandan 1994 yılındaki olayla ilgili takipsizlik kararı verildiğini ve mahkumiyeti bulunmadığını öne sürülmekte ise de, anılan nedenlerle mahkum olması durumunda zaten memuriyete atanamayacağı, bu durumda idarenin eleman alırken hizmete uygun ve herhangi bir olaya iştirak etmemiş elemanı seçmede takdir yetkisi bulunduğu göz önüne alındığında işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, idarenin keyfi davrandığı ve fiş kaydına göre işlem tesis ettiğini; kendisinin halen öğretmen olarak görev yaptığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun kamu davasının açılması başlıklı 163. maddesinde, yapılan hazırlık tahkikatı sonucunda toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise cumhuriyet savcısının mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davası açacağı; 164. maddesinde, yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde cumhuriyet savcısının takibata yer olmadığına kararı vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Cumhuriyet savcısının aldığı ihbar üzerine veya kendiliğinden öğrendiği olaylar nedeni ile yapacağı tüm araştırma ve delil toplama işine hazırlık tahkikatı; yapılan hazırlık tahkikatı sonunda kamu davası açılması için yeterli delil bulunmaması veya durumun takibe değer görülmemesi halinde verilen karara takipsizlik kararı denilmektedir. Başka bir anlatımla hazırlık soruşturmasının sonuçlarından birisi, hazırlık soruşturmasını yürüten cumhuriyet savcısınca, kamu davası için yeterli delil bulunduğu takdirde iddianame hazırlaması yeterli delil

bulunamaması durumunda ise takipsizlik kararı verilmesidir. Bunun sonucu olarak hazırlık soruşturması aşamasında zanlı olan kişi, hakkında iddianame hazırlanmasından sonra sanık sıfatını kazanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... İlinde Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, davalı idare tarafından açılan tütün eksperliği yazılı ve sözlü sınavını kazandığı, 23.6.1997 tarihinde çekilen kura sonucu görev yerinin belirlendiği ve ... Yaprak Tütün İşletmesinde görev yapmak üzene adı geçen ile 6 aylık hizmet sözleşmesi imzalandığı; değerlendirme komisyonunun 19.6.1997 günlü, 1997/6 sayılı kararıyla, davacı hakkında yapılan arşiv araştırması sonucunda ... Valiliğinin 14.6.1997 günlü, 964 sayılı yazısında, adı geçenin 15.4.1994 tarihinde ... Emniyet Müdürlüğünce izinsiz gösteri yürüyüşü yapmak ve yasadışı pankart asmak fiilinden yakalandığı ve fiş kaydının mevcut olduğu; 14.4.1997 tarihinde ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesinde Güneydoğuda Terör Örgütüne yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla yasak bildiri dağıtırken yakalandığı halde, Personel Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırma Formunda bu durumu belirtmediğinden yalan beyanda bulunduğu ve yasadışı örgüt sempatizanı olduğundan bahisle kurum bünyesinde çalıştırılmasının uygun görülmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, 3713 sayılı Kanuna aykırı hareket etmek fiilinden dolayı 14.4.1994 tarihinde gözaltına alındığı, 17.4.1994 tarihinde sevk edildiği ... DGM'sinin 28.4.1994 günlü, Hazırlık No:1994/669 sayılı kararıyla takipsizlik kararı verildiği belirlenmiştir. Öte yandan 14.4.1997 tarihinde ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesinde yasak bildiri dağıtmaktan gözaltına alındığı ve ... DGM'sine serbest bırakıldığı ... Emniyet Müdürlüğünün anılan yazısında belirtilmiş ise de; adı geçen tarafından bu tarihte ...'da olduğu ve gözaltına alınmasının mümkün bulunmadığı belirtilmesine rağmen idarece bu hususa ilişkin belge sunulamadığı görülmektedir.

Dava konusu işlem; davacının ... DGM'ye sevkedilmiş olmasına ve hakkında takipsizlik kararı verilmesine rağmen, bu hususun Personel Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırma Formunda belirtilmemesi suretiyle yalan beyanda bulunması nedeniyle Tütün Eksperliğine alınmaması olduğuna göre yukarıda belirtilen hukuki durum ve olayın gelişimi doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, bir suç işlediği şüphesiyle gözetim altına alınan kişi henüz Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yukarıda belirtilen hükmü uyarınca sanık olmamış, bir başka anlatımla cumhuriyet savcısı tarafından henüz kendisine karşı mahkum edilmesi amacıyla iddianame hazırlanmamış fakat şüpheli olan kişidir. Şüpheli; sanıklığın şartından birisi olan isnat şartı henüz şahsında gerçekleşmemiş, üzerinde suç şüphesinin yoğunlaştığı halde kendisine karşı henüz somut bir işlem yapılmamış kişidir. Davacı hakkında iddianame hazırlanmadığı gibi yasanın aradığı anlamda suçlu olarak mahkemeye de davet edilmediği açıktır.

Olayda, davacı tarafından 17.4.1997 tarihinde düzenlenerek idareye verilen Personel Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırması Formu'da kasıtlı olarak maksan veya yanlış cevaplandırılmış soruların işten çıkarma nedeni sayılacağının belirtildiği; anılan Formun 7 maddesinin (b) bendinde, (Aleyhinizde iddianame tanzim edildi mi?) (c) bendinde ise (Herhangi bir askeri veya sivil ceza davasında suçlu olarak mahkemeye davet edildiniz mi?) sorularına davacı tarafından

"hayır" cevabı verilmesinin yukarıda belirtilen hukuki durum karşısında yalan beyan olarak kabulü mümkün değildir.

Öte yandan davacının atanmamasını gerektiren başka hukuksal neden öne sürülmemiş olması ve adı geçenin halen memuriyet statüsünde bulunması da göz önüne alındığında dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 31.12.1998 günlü, E:1997/1140, K:1998/1469 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, 3.11.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle doğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1204
Karar No: 1999/3891

ÖZETİ : Davacının 1 sayılı cetvelde bulunan pazarlama ve dağıtım müdürü kadrosundan 2 sayılı cetvele tabi şef pozisyonuna atanması hukuken mümkün bulunmadığı gibi, öğrenim durumu itibariyle pazarlama ve dağıtım müdürlüğü kadrosunun kazanılmış hakkı olduğu dikkate alındığında, sahip olduğu haklar korunup gözetilmeden naklen atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 2/3.1997 günlü, E:1996/689, K:1997/303 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Murteza Güler
Düşüncesi : İlgili mevzuata göre, (I) sayılı Cetvele tabi

bir görevden (2) sayılı Cetvele tabi bir pozisyona naklen atama yapılması mümkün olmayıp, davacının kazanılmış haklarının da gözetilmediği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve bu nedenle davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

TEKEL ... Başmüdürlüğü ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürü olan davacı, TEKEL ... Başmüdürlüğü Özlük Şefliğine atanmasına ilişkin 27.5.1996 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 27.3.1997 günlü, E:1996/689, K.1997/303 sayılı kararıyla; TEKEL Yönetim Kurulunun 3.1.1997 günlü, 9 sayılı kararı ile ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü kadrosunun ... Anadolu Yakası Başmüdürlüğü bünyesinde değerlendirilmek üzere kaldırıldığı ve bu yerin sadece stok deposu olarak kullanılacağı anlaşıldığından, ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü kadrosunun kaldırılması nedeniyle davacının yeniden müdürlük kadrosuna atanmasının fiilen mümkün olmaması karşısında davalı idarece tesis edilen cevaba konu atama işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 1 sayılı Cetvelden II sayılı Cetvele geçirildiğinden kazanılmış hak kaybının fazla olduğunu, mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine davalı idarenin ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü kadrosunu kaldırdığını, mahkemece sebep ikamesi yoluna gidilerek davanın reddedildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

29.1.1990 gün ve 20417 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 399 sayılı KHK.nin "İstihdam Şekilleri" başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarını genel idare esaslarına göre yürütmekte yükümlü oldukları hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevler genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile kadro ünvanları ekli I sayılı cetvelde gösterilen diğer personel eliyle görülür ve bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir..." hükmü getirilmiştir.

399 sayılı KHK'nin tümünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/12, K:1991/7 sayılı kararıyla, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddeleri, bu arada 3. maddesinin (b) bendinin 1. fıkrası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Yüksek mahkemenin kararında bu maddede kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri asli ve sürekli görevlerin, maddede sayılan ünvanlara sahip personel ile kadro ünvanları (I) sayılı cetvelde gösterilen personel

eliyle gördürülmesinin ve bu personelin KHK de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Yasaya tabi tutulmasının öngörüldüğü; ayrıca bunların atandıkları kadroda sözleşmeli olarak da çalıştırılmasına olanak tanınarak, personelin önce kadroya atanmasının sonra kendisiyle sözleşme imzalanmasının sağlandığı; böylece bu sistemle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde hizmet verecek personele Anayasanın 128. maddesinde öngörülen güvencenin getirildiği; işletme esaslarına göre karlılık, verimlilik ve rekabet kuralları içinde hizmet vermesi gereken bu personelin, genel idare esasları dışında hizmet gören sözleşmeli personel ile toplu iş sözleşmeleri kapsamına giren diğer personelin aldıkları ücretlerle dengeli bir ücret alabilmesi olanağının tanındığı, başka bir anlatımla, bu düzenlemenin, kamu iktisadi teşebbüslerinde farklı statüde çalışanlar arasında başarı durumlarına göre alınan ücretlerde bir denge sağlanmasına yönelik olduğunun görüldüğü belirtilmiş; ancak madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılınılan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmemesinin eksik bir düzenleme olduğu vurgulanmış ve herhangi bir ölçüt getirilmemesi nedeniyle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin (I) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevlerde çalışan kimi personelin (I) sayılı cetvelde yer alması olasılığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca madde metninde, " ... bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir " denildiğinden (I) sayılı cetvel kapsamındaki kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken, kimi personelin bu olanağın dışında bırakılacağı belirtilmiş; 3. maddenin (b) bendinin 1. fıkrası, eşitlik ilkesi yönünden Anayasanın 10. maddesine aykırı bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı 13.8.1991 günlü Resmî Gazetede yayımlanmış ve kararın, yayımından itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmesi belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararının yürürlüğe girmesinden sonra oluşacak hukuki boşluk 5.2.1992 kabul günlü 3771 sayılı Kanunla doldurulmuş, 11.2.1992 günlü, 21139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kanun 13.2.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözü edilen 3771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (b) bendi değiştirilerek, bu bent hükmü "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlılık, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu tasarruflar, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşun karlılık ve verimliliğine doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri, genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları olarak (I) sayılı cetvel ile kadro unvanları gösterilen diğer personel oluşturur. Bunlar hakkında bu Kanun hükmünde kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme sonucu Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesinde esas olacak bir ölçüt getirilmediği yolundaki eksiklik giderilmeye çalışılmış ve... kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevlerin genel idare esaslarına göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Yine bu hükme göre, (I) sayılı cetvel; maddede sayılan ünvanlar ile kadro ünvanları gösterilen diğer personelden oluşmakta ve bunların statüleri 657 sayılı Yasaya tabi olmaktadır.

Bu durumda adı geçen personelin naklen atanmaları konusunda 657 sayılı Yasanın 76. maddesi çerçevesinde işlem tesis edilebilecek; bunların 657 sayılı Yasaya tabi statülerinin sona ermesi konusunun da yine bu yasadaki hükümlerle düzenlenmesi gerekecektir. Sözü edilen personelin (I) sayılı cetvelden (II) sayılı cetvele naklen atanmış olmaları, aynı zamanda 657 sayılı Kanun kapsamından çıkmaları sonucunu doğuracağından, bu kanunda belirlenen haller dışında bunun mümkün olamayacağı açıktır.

Her ne kadar, 399 sayılı KHK nin değişik 3. maddesinde sayılan ünvanların müfettişlik ve müfettiş yardımcılığı dışında kalan tamamı yönetim görevleriyle ilgili bulunmakta ve bu tanıma bağlı kalınarak (I) sayılı cetvelin düzenlenmesi halinde, bu cetvelde yer alanların sadece yönetim görevlerini ifa edebilecekleri ve naklen atanmalarının da ancak bu görevler arasında olabileceği düşünülebilir ise de; maddede "... ekli (I) sayılı cetvelde kadro ünvanı gösterilen diğer personel" ifadesine de yer verilmiş olması karşısında, idarelerin maddede tanımı yapılan diğer görevler için de (I) sayılı cetvelden kadro talep edebilecekleri açıktır.

Nitekim 399 sayılı KHK'nin 4. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunca düzenlenen (I) sayılı cetvelde 3. maddede sayılan görev ünvanlarının dışındaki diğer ünvanlı kadrolar da yer almıştır.

Olayda, ticaret lisesi mezunu olup, 1.7.1983 tarihinde TEKEL ... Başmüdürlüğü ... İdare Müdürlüğüne (sonradan ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü) atanan ve 1.10.1987 tarihinden itibaren sözleşmeli statüde istihdam edilen davacının, 24.11.1989 günlü işlemle İskenderun Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğüne atandığı, 9.5.1990 günlü işlemle 399 sayılı KHK'nin 3/b maddesi uyarınca 29.1.1990 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere I sayılı Cetvele geçirilerek görev yaptığı yerde 4. derece kadrolu Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü kadrosuna atamasının yapıldığı, TEKEL Yönetim Kurulunun 10.11.1994 günlü, 1765 sayılı kararıyla Başmüdürlüklere bağlı Pazarlama ve Dağıtım Müdürlükleri ile Pazarlama ve Dağıtım Memurluklarında toptan satıcılık (başbayilik) ihdas edilmesinin, mevcut TEKEL idarelerinin faaliyetlerine prosedüre uygulanarak son verilmesinin öngörülmesi üzerine yine TEKEL Yönetim Kurulunun 12.4.1996 günlü, 327 sayılı kararı ile ... ve ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlükleri hariç I sayılı Cetvele tabi görev yapan personelin sadece kadro yönünden mevcut olan görevden alınmalarının ve II sayılı Cetvele tabi sözleşmeli personel statüsündeki durumlarına uygun pozisyona geçirilmelerinin uygun bulunduğu, bu karar kapsamında davacının da davaya konu 27.6.1996 günlü işlemle I sayılı Cetvelden ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü görevinden alınarak TEKEL ... Başmüdürlüğü emrine II sayılı Cetvele tabi ozalık şefi

pozisyonuna atandığı, daha sonra TEKEL Yönetim Kurulunun 3.1.1997 günlü, 9 sayılı kararı ile ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğü kadrosu kaldırılarak TEKEL ... ... Yakası Başmüdürlüğü bünyesinde değerlendirilmek üzere aktarıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Öte yandan TEKEL Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik 8.2.1994 günlü, 21843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmuş ve Yönetmeliğin 17. maddesinde, Pazarlama ve Dağıtım Müdürü kadrosu için en az 2 yıllık yüksek okul mezunu olmak, başmüdür kadrosu için en az 4 yıllık yüksek okul mezunu olmak şartı yer almış ise de, anılan yönetmeliğin "Kazanılmış Hakların Saklılığı" başlıklı 34. maddesinde "Bu yönetmelik ekinde sayılan görevlere, bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce atanmış olanların kazanılmış hakları saklıdır." hükmüne yer verilmiş olması ve yönetmelik ekindeki görevler arasında "başmüdür" ve "pazarlama ve dağıtım müdürü" görevlerinin sayılması karşısında, ticaret lisesi mezunu olup anılan yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce 9.5.1990 günlü işlemle I sayılı Cetvelde yer alan ... Pazarlama ve Dağıtım Müdürlüğüne atanan davacı için, bu görevin kazanılmış hak teşkil ettiği vurgulanması gereken bir husustur.

Buna göre, TEKEL Yönetim Kurulunun 8.10.1993 günlü, 1090 sayılı kararıyla pazarlama ve dağıtım teşkilatında organizasyon değişikliğine gidilerek bütün illerdeki pazarlama ve dağıtım müdürlüklerinin, pazarlama ve dağıtım başmüdürlüğüne dönüştürülmesi ve yönetim kurulunun 10.11.1994 günlü kararıyla pazarlama ve dağıtım müessese müdürlüğünün organizasyon şemasının yeniden belirlenmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği görülmekte ise de, yukarıda da açıklandığı üzere davacının (I) sayılı cetvelde bulunan pazarlama ve dağıtım müdürü kadrosundan, (II) sayılı cetvele tabi şef pozisyonuna atanması hukuken mümkün bulunmadığı gibi, öğrenim durumu itibariyle pazarlama ve dağıtım müdürlüğü kadrosunun kazanılmış hakkı olduğu dikkate alındığında ileri sürülen öğrenim durumu, kadro vb. sebeplerin de davacının (I) sayılı Cetvele tabi görevden alınmasını gerektirir nitelik taşımadığı anlaşıldığından, pazarlama ve dağıtım müdürlüklerinin başmüdürlüğü dönüştürülmesi sırasında adı geçenin sahip olduğu hakların korunup gözetilmesi gerekirken belirtilen hususlar gözetilmeksizin davacının II sayılı cetvelde yer alan şef pozisyonuna atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmış olup, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabuluyle Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 27.3.1997 günlü, E:1996/689, K:1997/303 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1355
Karar No: 1999/3935

ÖZETİ : Devlet Opera ve Balesi Müdürlüklerinin Genel Müdürlüğün örgüt yapısı içinde yer alması ve genel müdürlükle olan hukuki bağlantılarıkarşısında, kendisiyle sözleşme imzalanmış sanatkar, uygulatıcı uzman memurluklar ve sair sözleşmeli görevlilerin diğer müdürlüklere ve genel müdürlük emrine naklen atanmalarında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.11.1995 günlü, E:1994/601, K:1995/1094 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir
Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu
Düşüncesi : Davacı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ... Müdürlüğünde solist sanatçı olarak çalışmakta iken genel müdürlük emrine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesi, davacının ... Müdürlüğü ile sözleşme yapmış olmasına göre, başka yerdeki göreve naklen atamasının yasal bir dayanağının olmadığı, 657 sayılı kanunun genel hükümlerinin olayda uygulanamayacağı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü 1309 sayılı Kanunla kurulmuş ve kanunun 2 nci maddesinde, ... kurulmuş olan bu kurumun, luzüm ve imkan gördüğü diğer şehirlerde de müdürlükler kurabileceği öngörülmüştür.

Müdürlüklerin genel müdürlük örgütlenmesi içinde yer almaları karşısında, hizmetin gerektirdiği hallerde, çalışanların farklı müdürlüklere veya genel müdürlük emrine atanabilmeleri, idarenin yapısı ve işleyişinin doğal bir sonucu olup, kamu görevinin niteliği dikkate alındığında nakle ilişkin açık bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen nedenle, idare mahkemesi kararının, dava konusu işlemin sebep ve maksat unsurları yönünden incelenerek yeni bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde solist sanatçı olarak görev yapan davacı; ... Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin 7.11.1994 günlü, 20/3592-2872 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.11.1995 günlü E:1994/601, K:1995/1094 sayılı kararıyla; Devlet Opera ve Balesi sanatkar memurlarının sözleşme yaptıkları müdürlüklerin vereceği görevleri yapmakla yükümlu olduğu ve bu memurların ilgili müdür tarafından yurt içinde geçici bir süre ile görevlendirilebileceği, ancak sanatkar memurların sözleşme gereği görevli bulundukları müdürlükten başka illerdeki müdürlüklere veya genel müdürlük emrine naklen atanabileceği konusunda 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkındaki Kanunda ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Yönetmeliğinde herhangi bir hüküm bulunmadığı, sanatkar memurlar 1309 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğundan ve bu kanunda yollamada da bulunulmadığından bunlar hakkında 657 sayılı Kanunun genel hükümlerinin de uygulanamayacağı, sözleşmeli sanatçıların her türlü özlük hakları sözleşme yaptıkları müdürlükte kalmak koşuluyla müdürlük dışında sadece geçici bir süre görevlendirilmeleri mümkün olup bu nitelikte bulunmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği, her ne kadar idarelerce, Devlet Opera ve Balesinin her turlü sanat ve idare işlemlerinden, bütün kuruluşun düzenli ve iyi bir şekilde çalışmasının sağlanmasından genel müdürlüğün yetkili ve görevli olduğu belirtiliyorsa da mevzuatta öngörülmeyen naklen atamanın da bu yetki kapsamında olduğunu kabule olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin Bakanlık Teftiş kurulu raporu uyarınca davacının uyumsuz davranışları ile bulunduğu müdürlükte çalışma ortamını sağlıksız hale getirmiş olması nedeniyle tesis edildiğini, genel müdürlüğün müdürlükteki çalışma ortamının sağlıklı ve düzenli olmasını temin amacıyla davacının görev yerini değiştirmek konusunda yetkili olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, 1309 sayılı kanun ile kurulmuş olup, kamu hukuku hükümlerine göre bir genel müdür tarafından temsil ve idare edilen, Kültür Bakanlığına bağlı tüzelkişiliği olan bir kamu kuruluşudur. 1309 sayılı Kanunun 2. maddesine göre, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, kuruluş merkezi olan .. dışındaki lüzum ve imkan gördüğü diğer şehirlerde de, kültür Bakanının onayı ile bir müdür yönetiminde "Devlet Opera ve Balesi Müdürlükleri" kurabilir. Kanunda yer alan bu düzenlemelerden, ... dışındaki şehirlerde kurulan Devlet Opera ve Balesi Müdürlüklerinin, genel müdürlükle organik açıdan bağlantılı olduğu ve genel müdürlüğün birer taşra birimi niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Nitekim Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Yönetmeliğinin Ek 2. maddesinde, Devlet Opera ve Balesi Müdürlüklerinin genel müdürlüğün bir şubesi mahiyetinde olup, müdürlüklerin genel müdürlüğün genel sanat ve idare yönetim dışına çıkamayacakları; yıllık bütçelerini hazırlarken genel müdürlükle tam mutabakat sağlamaya mecbur oldukları, müdürlüklerin tüzel kişiliği olmadığından tesis ve temessül yönünden genel müdürlüğün onayı ile ticaret yapabilecekleri, ge-

görülmüş olmakla, müdürlükler ile genel müdürlükler arasındaki örgütsel ve hukuki bağlantı açık ve net bir şekilde ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Diğer yandan, Devlet Opera ve Balesi Müdürlüklerinde müdür ile sanatkarlar, uygulatıcı uzman memurlar ve sair sözleşmeli görevliler arasında 1309 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca yapılacak sözleşmeler genel müdürlük adına yapılmaktadır.

Devlet Opera ve Balesi Müdürlüklerinin, genel müdürlüğün örgüt yapısı içinde yer alması ve yukarıda açıklanan aralarındaki hukuksal ilişki karşısında, müdürlüklerde görevli bulunan ve müdürlük nezdinde kendisiyle sözleşme imzalanmış olan sanatkar, uygulatıcı uzman memurlar ve sair sözleşmeli görevlilerin, hizmetin gerektirdiği hallerde, özellikle sanatçıların kendilerini yetiştirip geliştirmeleri ve icra ettikleri sanatsal faaliyetin güvence altına alınması suretiyle kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması açısından diğer müdürlüklere veya genel müdürlük emrine atanabilmeleri, kurumun bir bütün olarak düzenli ve iyi bir şekilde çalışmasının bir gereğidir. 1309 sayılı Kanunda ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Yönetmeliğinde nakil konusunda açık bir düzenlemenin yer almamış olması, bütün bir kuruluş olarak düzenli ve iyi bir şekilde çalışmak durumunda bulunan Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünün sanatçı, uygulatıcı uzman memur ve diğer sözleşmeli görevlileri dahil tüm çalışanlarını, müdürlükler arasında veya genel müdürlük emrine atamak konusunda sahip olduğu genel yetkiyi ortadan kaldırması söz konusu değildir. Atama işlemine maruz kalan sanatkarlar, uygulatıcı uzman memurlar ve sair sözleşmeli görevliler ile atandığı yere göre genel müdür veya müdür arasında 1309 sayılı Kanunun 10. maddesine göre yeniden sözleşme imzalanacağı da tabidir.

Bu nedenle, ... Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde solist sanatçı olarak görev yapan davacının, ... Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesince işin esasına girilerek dava konusu atama işleminin sebep ve maksat unsurları yönünden incelenerek ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, idarenin nakleri atama yetkisi olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 22.11.1995 günlü, E:1994/601, K:1995/1094 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 29.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1899
Karar No: 1999/1526

ÖZETİ : Boş bulunan bir kadroya, kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini göze-

terek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak yetkisine sahip bulunan idarenin, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararıyla zorlamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ... - av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12.3.1997 günlü, E:1996/853, K:1997/223 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Düşüncesi : İlgili soruşturma raporu getirtilip incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden, mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : İlçe milli eğitim şube müdürü olan davacı bu görevden alınarak sınıf öğretmenliğine naklen atanmış ve bu işleme karşı açtığı dava, dairemiz kararıyla da onanan idare mahkemesi kararıyla reddedilmiştir.

Bu davada, davacının özel eğitimle ilgili görevlerini gereği gibi yerine getiremediği, verilen görev ve emirleri tam zamanında yapmadığı, sürücü kursu sınavlarında gerekli titizliği göstermediği ve bu eylemleri sonucu yöneticilik görevinin üzerinden alınmasının yerinde olduğu saptanmış ve yargı kararına bağlanmıştır.

İlgilinin, daha sonra görevi savsama, sahte evrak düzenleme ve evrakta sahtekarlık suçlarından ötürü yargılanarak ağır ceza mahkemesince aklanması ise, cezai yönden bir saptamayı içermektedir.

Yargı kararları arasında bir sıralama söz konusu olmadığına göre, idare mahkemesinin yöneticilik konumu bakımından yaptığı saptamayı esas alması gerekirdi. Çünkü, ortada yönetsel soruşturma ile cezai kovuşturma sonuçlarının değerlendirilmesi değil, iki ayrı yargı kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, davalı yönetim temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Öğretmen olarak görev yapan davacı, ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğüne atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.9.1996 günlü, 5040-69740 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12.3.1997 günlü, E:1996/853, K:1997/223 sayılı kararıyla; ... İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü iken soruşturma sonucu davacının bu görevinden alındığı, hakkındaki yargılama sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.5.1996 günlü kararıyla aklandığından eski görevine atanması

istediği, bu isteminin ilgili ağır ceza mahkemesi kararında bu yolda bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, davacının geçmiş hizmetlerinin, başarı durumunun, liyakatının kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden değerlendirilip incelenmediği anlaşılmakla bu yönüyle işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının, ilgili soruşturma raporu üzerine öğretmenliğe atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddedildiğini ve bu ret kararının Danıştay'ca onanarak karar düzeltme isteminin de reddedildiğini, mahkemece kamu yararı ve hizmet gereklerinin dikkate alınmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71/2. maddesinde, kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hükme bağlanmış; aynı Yasanın 76. maddesinin 1. fıkrasında da, "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68.maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddelerle memurların sınıflarının da değiştirilmesi suretiyle naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercilince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacının beraat ettiğinden bahisle tekrar ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevine atanma isteğinin dava konusu işlemle reddedilmesi idarenin, takdir yetkisini adı geçenin lehine kullanmadığını göstermekte olup, boş bulunan bir kadroya kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisinin belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararıyla zorlanamayacağı açık olduğundan, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 12.3.1997 günlü, E:1996/853, K:1997/223 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1123
Karar No: 1999/1430

ÖZETİ : Dava konusu işlemin tesisine esas alınan yazının 285 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 4/g ve 430 sayılı KHK'nin 3/a maddelerinde öngörülen yetkinin kullanılmasına ilişkin olmadığı, işlemin iptal davasına konu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 24.1.1996 günlü, E:1995/525, K:1996/10 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Ufuk Tümer
Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulunun teklifi üzerine tesis edildiği, işleme dayanak olan yazının bizzat İçişleri Bakanınca imzalanmadığı ve yazıda 285 sayılı KHK'nin 4. ve 430 sayılı KHK'nin 3/a maddelerinde öngörülen yetkilerin kullanıldığını belirten bir ifadenin yeralmadığı görülmüş olup dava konusu işlem 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde belirtilen iptal davası açılamayacak işlemlerden olmadığından aksi yönde, davanın esası incelenmeksizin verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile esas hakkında karar verilmek üzere, idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu
Düşüncesi : Davacının, İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığının 3.2.1995 günlü yazısı üzerine, ... Vergi Dairesi Memurluğundan ... Vergi Dairesi memurluğuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açılmıştır.

Dava konusu işlemin tesisine esas olan 3.2.1995 günlü Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığı yazısının incelenmesinden; Maliye Bakanlığına hitaben yazılan yazının bakan adına müsteşar Yardımcısı tarafından imzalandığı ve Maliye Bakanlığından gelen 12.8.1994 gün'ü yazı ilgi tutularak, yasadışı teror örgütlerine yardım ve yataklık eden bazı kamu personeli için gerekli araştırma yapılması yolundaki istek üzerine araştırma sonuçlarının ilişikte sunulduğu bildirilmiş ve gereğini rica ederim, denilerek ekinde sakıncalı personel listesi yer almıştır.

285 sayılı KHK'nin 4 ncü maddesinin son bendi, "İçişleri Bakanı bu yetkilerden gerekli gördüklerini re'sen kullanabileceği gibi bölgede görevli sorumlu

lar hakkında usulüne göre soruşturma açmak, açtırmak ve görevden uzaklaştırmak yetkisine de sahiptir." hükmünü taşımaktadır.

285 sayılı KHK.nin 4 üncü ve 7 nci maddesi gereğince, İçişleri Bakanı, Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya yetkisini devredebileceği makamlarca bu yasanın uygulanması amacı ile yapılan görev yeri değişikliği istemli üzerine tesis edilen işlemler dava konusu yapılamayacaktır.

Ancak incelenen dosyada, dava konusu işlemin tesisine esas olan yazı bizzat İçişleri Bakanınca imzalanmamış ve 285 sayılı KHK.nin 4 ncü ve 430 sayılı KHK.nin 3/a maddesinde öngörülen yetkinin kullanıldığını belirten bir ifade de yer almamıştır. Bu nedenle, dava konusu işlem, 285 sayılı KHK.nin 7 nci maddesinde belirtilen "iptal davası açılamayacak işlemlerden" değildir.

Temyiz isteği kabul edilerek, esas hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığının teklifi üzerine ... İli ... Vergi Dairesi Memurluğundan ... İli ... Vergi Dairesi Memurluğuna naklen atanmasına ilişkin 7.4.1995 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 24.1.1996 günlü, E:1995/525, K:1996/10 sayılı kararıyla; 285 sayılı KHK'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 4/g maddesi ile, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceğinin öngörüldüğü, yine 285 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle, bu kanun hükmünde kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamayacağının hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığının önerisi üzerine davacının atandığının anlaşıldığı, 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinde Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin İçişleri Bakanınca da kullanılabileceği hükmü yeraldığından İçişleri Bakanının Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanı sıfatıyla yaptığı öneri üzerine, davalı idarece derhal işlem tesisinin gerektiği, bu durumda idari davaya konu edilemeyen öneri üzerine tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, daha önce beraat ettiği bir suçtan dolayı söz konusu atamanın yapıldığını, hukuk devletinde beraat edilen bir suçun atamaya gerekçe gösterilemeyeceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görev ve Yetkiler" başlıklı 4. maddesinin 425 sayılı K.H.K. ile değişik (g) fıkrasında, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, görev alanı içindeki İllerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum

veya kuruluşlardan isteyebileceği, bu isteklerin derhal yerine getirileceği hükme bağlanmış olup aynı maddenin son bendinde, İçişleri Bakanının, bu yetkilerden gerekli gördüklerini re'sen kullanabileceği gibi bölgede görevli sorumlular hakkında usulüne göre soruşturma açmak, açtırmak ve görevden uzaklaştırmak yetkisinin bulunduğu hükmü yeralmış, 285 sayılı KHK.nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenmiş olan "Dava açılması" başlıklı 7. maddesinde ise bu KHK ile Olağanustu Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamayacağı öngörülmüştür

285 sayılı KHK.nin değişik 7. maddesinde sözü edilen idari işlemler, aynı KHK.nin 4. maddesiyle Olağanustu Hal Bolge Valisine tanınan yetkilere dayanılarak tesis edilen işlemlerdir

Anılan 7. maddede Olağanüstü Hal Bölge Valisine "tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler" hakkında iptal davası açılamayacağı hükme bağlanmış, bu yasaklamanın bizzat Olağanüstü Hal Bolge Valisince yapılan idari işlemlerle sınırlı olduğu yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda 285 sayılı KHK'nin 4. ve 7. maddeleri gereğince İçişleri Bakanı, Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya yetkilerini devredebilecekleri makamlarca 430 sayılı KHK'nin 3/a maddesinde ongorulen yetkinin kullanıldığını belirten ifadelere yerverilerek tesis edilen işlemlerin dava konusu yapılamayacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin tesisine esas olan ve Maliye Bakanlığına hitaben yazılan 3.2.1995 gunlu Olağanustü Hal koordinasyon Kurulu Başkanlığı yazısının Bakan adına musteşar yardımcısı tarafından imzalandığı ve bu yazıda Maliye Bakanlığından gelen 12.8.1994 gunlu yazı ilgi tutularak, yasadışı terör örgütlerine yardım ve yataklık eden bir kısım kamu personeli için gerekli araştırmanın yapılması yolundaki istek uzerine yapılan araştırma sonuçlarının ilişikte sunulduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır

Dava konusu işlemin tesisine esas olan yazının bizzat İçişleri Bakanınca imzalanmadığı ve söz konusu yazıda 285 sayılı KHK'nin 4/g ve 430 sayılı KHK'nin 3/a maddelerinde öngörülen yetkinin kullanıldığını belirten bir ifadenin de yeralmadığı, bu durum karşısında dava konusu işlemin 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde belirtilen iptal davası açılamayacak işlemlerden olmadığı anlaşılmış olduğundan işin esası incelenmeksizin davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemının kabulüyle Van İdare Mahkemesinin 24.1.1996 günlü, E:1995/525, K:1996/18 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek uzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.5.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/383
Karar No: 1999/3336

ÖZETİ : Belediyede sözleşmeli avukat çalıştırılmasının uygun görülmemesinin, mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanmasını amaçlayan vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.3.1995 günlü, E:1993/1862, K:1995/661 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği 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 : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı ... Belediye Başkanlığı; Av. ...'in belediyelerinde 1993 yılı için sözleşmeli olarak çalıştırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 5.8.1993 günlü, 3091 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı Maliye ve Gümrük Bakanlığının 22.7.1993 günlü, 19081 sayılı görüş yazısı ile Devlet Personel Başkanlığının 24.5.1993 günlü, 715-2/03404 sayılı görüş yazısının iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.3.1995 günlü, E:1993/1862, K:1995/661 sayılı kararıyla; sözleşmeli avukat çalıştırabilmek Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığının uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının da onayı alınmak suretiyle gerçekleşebileceğinden ve uyuşmazlıkta Maliye Bakanlığı ile

Devlet Pesonel Başkanlığınca aynı yöndeki 1993 Mali Yılı Bütçe Kanunu'ndan kaynaklanan haklı ve hukuken geçerli nedenlerle uygun görüş verilmemiş olduğundan dava konusu işlemlerde Bakanlar Kurulunca alınan 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı ve 9.2.1979 günlü, 7/17150 sayılı kararlar ile 1993 Mali Yılı Bütçe Kanununun 4. maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı ... Belediye Başkanlığı; öngörülen sözleşme ücretinin asgari ücretin altında olduğunu, Maliye ve Gümrük Bakanlığının ortaya koyduğu görüşun hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1978 yılı Bütçe Kanununun 12. maddesinin tanıdığı yetki kullanılarak Bakanlar Kurulunun 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı kararıyla saptanan ve 28.6.1978 günlü, 16330 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"ın 12. maddesinde, "Dava sayısının azlığı nedeniyle kadrolu Avukat çalıştırılmasının gerekli olmadığı durumlarda, avukat ve dava vekilleri; ilgili kurumun önerisi ve Devlet Personel Dairesinin olumlu görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca saptanacak esaslar çerçevesinde ilgili bakanın onayı ile sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler." hükmü yer almış; 1993 Mali Yılı Bütçe Kanunun "Sözleşmeli Personel" başlıklı 47. maddesinde de "Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, il özel idareleri, kanunla kurulan fonlar ve hizmetlerini genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden aldıkları ödeneklerle yürüten kuruluşlar ile 8.6.1994 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılacak personel hakkında 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ek ve değişikliklerinin uygulanmasına devam olunur." hükmüne yer verilmiştir.

... Belediye Başkanlığının, Av. ... ile belediyenin taraf olduğu uyuşmazlıkları takip etmesi için aylık brüt 1.500.000.-lira ücretle ve 1.1.1993-31.12.1993 tarihleri arasındaki dönemi kapsamak üzere 25.1.1993 tarihinde sözleşme yaptığı ve sonrasında belediye encümeninin 18.2.1993 günlü, 41 sayılı kararıyla, sözleşmenin İçişleri Bakanlığının onayına sunulduğu, adı geçen avukatın sözleşme ile çalıştırılmasının Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının olumsuz görüşleri gerekçe gösterilerek İçişleri Bakanlığınca uygun görülmediği, Devlet Personel Başkanlığınca verilen 24.5.1993 günlü görüş yazısında bir avukatın en fazla iki mahalli idarede sözleşmeli olarak istihdamının uygun görüldüğü, Av. ...'in 1993 Mali Yılında iki mahalli idare ile sözleşmeli olarak çalıştırılmasının daha önceden kabul edildiği ifade edilerek olumsuz görüş verilmiş olduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 22.7.1993 günlü görüş yazısında da, Av. ...'ın ... ve ... Belediyelerinde 1993 Mali Yılında sözleşmeli olarak çalıştırılmasının daha önceden uygun görülmüş olması ve hizmetin aksamadan yürütülebilmesi için adı geçenin en fazla iki belediyede çalıştırılmasının daha uygun olacağı düşüncesiyle olumsuz görüş belirtildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anayasanın 127. maddesinde merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dai-

resinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür.

... Belediyesinin, belediyenin taraf olduğu uyuşmazlıkları takip etmesi için 25.1.1993 tarihinde sözleşme imzaladığı Av. ..., 1966-1968 yılları arasında değişik ilçelerde kaymakamlık, 1968-1980 yılları arasında ... Belediye Başkanlığı yaptıktan sonra serbest avukat olarak çalışan, dolayısıyla yerel yönetimler konusunda tecrübe ve deneyim sahibi bir kişi olup, 10 yıldan bu yana ... Belediyesinin taraf olduğu uyuşmazlıkları avukat sıfatıyla takip ettiği göz önüne alındığında, davacı belediyenin, geçmiş hizmetlerine ve aylık brüt ücretine göre üstün ve ekonomik bir hizmet alacağına inandığı kişiyi sözleşmeli avukat olarak çalıştırmayı tercih ettiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Bu durumda, ... Belediye Başkanlığının geçmiş hizmetleri ve aylık brüt ücreti nedeniyle tercih ederek sözleşme imzaladığı Av. ...'in, ... ve ... Belediyelerinde de sözleşmeli olarak çalıştırıldığı ve bir avukatın ikiden fazla belediyede sözleşmeli olarak çalışmasının hizmetin yürütülmesi açısından uygun olmayacağı şeklinde varsayımsal bir düşünceyle ... Belediyesinde sözleşmeli olarak çalıştırılmasının uygun görülmemesinin, mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanmasını amaçlayan vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşan bir yönü bulunmayıp, vesayet yetkisinin amaç ve sınırları aşılarak tesis edilen dava konusu işlemlerde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı ... Belediye Başkanlığının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 29.3.1995 günlü, E:1993/1862, K:1995/661 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 4.11.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/3048
Karar No: 1999/3585

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasada Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatı öngörülmediğinden sandıktan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan bölge müdürlükleri işlemlerine karşı açılan davalarda da genel müdürlüğün bulunduğu yer idare mahkemesi olan ... İdare Mahkemesinin yetkili olacağı hk

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 10.12.1998 günlü, E:1997/1137, K:1998/1022 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 : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile yetkisiz mahkemece esastan verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacıya sağlık karnesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenmektedir

Davaya konu uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkeme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32.maddesinin 1.bendi hükmü uyarınca Ankara İdare Mahkemesi olduğundan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul İdare Mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olan ve babasından dolayı Emekli Sandığından yetim aylığı alan davacının Emekli Sandığı sağlık yardımından faydalandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı ... Bölge Müdürlüğü'nün 25.8.1997 günlü, 13895 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 10.12.1998 günlü, E:1997/1137, K:1998/1022 sayılı kararıyla, davanın esası incelenerek dava konusu işlem iptal edilmiştir. Davalı idare; davanın çözümünde Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu ve S.S.K. emeklisi olan davacının Emekli Sandığı sağlık yardımından faydalanamayacağı savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Davalarda Genel Yetki" başlığını taşıyan 32. maddesinde; göreve ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesinin, dava konusu idari işlemi tesis eden veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre, T.C. Emekli Sandığı bu kanunda yazılı emeklilik işlerini görmek üzere ...'da kurulmuş olup, tüzel kişiliğe sahiptir. Yasasında ayrıca taşra teşkilatı öngörülmeyen sandıktan ayrı tüzel kişiliği bulunmayıp T.C. Emekli Sandığı Ana Yönetmeliğinin 33. maddesinde yazılı görevleri yapan bölge müdürlüklerinin tesis ettiği işlemlerin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün işlemleri olarak kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, T.C. Emekli Sandığı tarafından tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan 32. maddesindeki genel yetki kuralı kapsamında Ankara İdare Mahkemeleri yetkili olup; İstanbul 5. İdare Mahkemesince davanın esası hakkında

karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 10.12.1998 günlü, E:1997/1137, K:1998/1022 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/a. fıkrası uyarınca yetki yönünden bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/4356
Karar No: 1999/2905

ÖZETİ : Danıştay Birinci Dairesince tüzük tasarılarının incelenmesi sonucu verilen kararlara karşı dava açılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Doç.Dr. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık

İsteğin Özeti : Danıştay 1. Dairesi tarafından Tıpta Uzmanlık Tüzüğü Tasarısı hakkındaki 11.7.1997 günlü, E:1996/39, K:1997/8 sayılı inceleme kararının temyizen incelenerek, anılan tüzüğün Anayasaya aykırı hükümlerinin çıkarılması, gerekli değişikliklerin yapılması; yeni karar oluşturulması; Yüksek Öğretim Kurumları ve yasa ile belirlenmiş öğretim üyeleri dışında tıpta uzmanlık eğitimi verilmesini sağlayan tüm maddelerinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesine müracaat ve dava edilmesini istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Kalender Türeoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Anayasanın 115. maddesinde "Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabileceği, tüzüklerin, Cumhurbaşkanınca imzalanıp ve kanunlar gibi yayımlanacağı öngörülmüş, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42. maddesinin (b) bendinde; Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarının incelenmesi görevi Danıştay 1. Dairesine verilmiştir.

Aynı Kanunun 25. maddesinde de, idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili nihai kararların Danıştayda temyiz yoluyla incelenip karara bağlanacağı kurallı yer almıştır.

Danıştayca incelenmiş ancak yürürlüğe konulmamış tüzük tasarılarının henüz tüzük olarak hukuki varlık kazanmadığı ve yürütme organının bu tasarıyı yürürlüğe koyup, koymamakta serbest olduğu tartışmasızdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununda Danıştay Birinci Dairesince tüzük tasarılarının incelenmesi sonucu verilen kararlara karşı herhangi bir baş-

vuru yolu öngörülmediği gibi, yukarıda belirtilen hukuki niteliği itibariyle tüzük tasarılarına karşı dava açılması da mümkün bulunmamaktadır.

Her ne kadar 2575 sayılı Yasanın 24/1-e maddesince, Danıştay idari dairelerince veya idari işler kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı Danıştay'da iptal davası açılacağı hükmü yer almakta ise de; tabiatten de anlaşılacağı gibi Anayasa hükmü gereği tüzük tasarıları üzerinde yapılan inceleme sonucunda verilen karar tek başına dava konusu edilebilecek idari işlem niteliğinde bulunmamaktadır.

Çünkü idari işlem, idarenin kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin doğrudan uygulanabilir hukuksal işlemler olup, tüzük tasarıları (Danıştay incelemesinden geçmiş ya da henüz incelemeden geçmemiş olmasına bakılmaksızın) doğrudan uygulanması mümkün olmayan metinlerdir.

Anayasanın 152. maddesinde; 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, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurabileceği kuralını getirmiş olup, tüzük için Anayasa Mahkemesine başvuru yolu bulunmamaktadır. Ancak ilgililerin menfaat koşulunun varlığı halinde tüzüklerin ilanı veya kendilerine uygulanması üzerine bunlara karşı Danıştayda dava açmakta serbest oldukları da açıktır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi tüzük niteliğini kazanmamış olan tüzük tasarıları aleyhine dava açma olanağı bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi idari işlemler üzerindeki yargısal denetimin bu işlemlerin "yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden" hukuka uygunluklarının incelenmesiyle sınırlı olduğuna işaret etmekte; idari yargı mercilerinin yargısal denetim yaparken idarenin yerine geçecek biçimde, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde, yargısal karar veremiyecekleri ve yerindelik denetimi yapamayacakları aynı maddenin 2. bendi ile Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında açıkça vurgulanmış bulunmaktadır. Bu nedenle davacının, dava konusu tüzük tasarısındaki Anayasa ve ilgili yasalara aykırı hükümleri çıkarılarak yerine yeni hükümler konulması yolundaki talebinin de incelenmesine hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle istemin reddine, 12.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/322
Karar No: 1999/633

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanın 4. maddesinin; idari yargı yerlerinde açılabilecek bir davada her türlü dilekçe ve evrakın, davanın görülmekte olduğu yargı yerine kolaylıkla ulaştırılabilmesini amaçladığı hk.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNULMAMIŞ SAYILMASI KARARI

... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde Zabıt Katibi olarak görev yapan ... tarafından, ... adlı kişinin yazı işleri müdürlüğüne yapılan atamasının iptali ve bu göreve kendisinin atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 23.10.1997 günlü, 1997/69 sayılı kararın iptali istemiyle ... Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına karşı açılan davada Samsun İdare Mahkemesince verilen 29.4.1998 günlü, E:1997/1214, K:1998/311 sayılı kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine açılan dosya incelendi:

Samsun İdare Mahkemesinin yukarıda gün ve sayısı belirtilen kararının, davalı ... Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 22.5.1998 tarihinde mahkeme kaydına geçen 18.5.1998 günlü dilekçesiyle temyiz edildiği; Dairemizin 16.9.1998 günlü, E:1998/2582, K:1998/2161 sayılı kararıyla, ".. verilen temyiz dilekçesinde tarafların ad ve soyadları ile temyiz isteminin konusu ve sebeplerinin gösterilmediği, böylece dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 3. maddesinde öngörülen esaslara göre düzenlenmediğinin anlaşıldığı" gerekçesiyle, aynı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 48/2. maddesi uyarınca ve davalı idarece bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde 3. maddeye uygun şekilde düzenlenecek dilekçe ile yeniden temyiz isteminde bulunmakta serbest olmak üzere dilekçenin reddine karar verildiği; bu kararımızın 15.12.1998 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği; ... Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı tarafından 17.12.1998 tarihinde yeniden düzenlenen temyiz dilekçesinin, "Danıştay Başkanlığına sunulmak üzere Samsun İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesi" için 18.12.1998 günlü yazı ekinde ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği; daha sonra, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 28.12.1998 günlü, 1998/11946 Müh. sayılı yazısı ile Samsun İdare Mahkemesine gönderilen bu dilekçenin 11.1.1999 tarihinde adı geçen mahkeme kayıtlarına girdiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçelerin Verileceği Yerler" başlığını taşıyan 4. maddesinde, "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir." hükmü yer almış; aynı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin 3. fıkrasında da, temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4 üncü maddede belirtilen mercilere verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, adı geçen Yasanın "Dilekçe Üzerine Uygulanacak İşlem" başlığını taşıyan 6. maddesinin 1. fıkrasında, "Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır." hükmüne yer verilmiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında da, 4 üncü maddede yazılı diğer yerlere verilen dilekçelerin en geç üç gün içinde Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlığına taahhütlü olarak gönderileceği belirtilmiş olup; anılan hükümlerin temyiz dilekçeleri hakkında da uygulanacağı hususunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

2577 sayılı Yasanın yukarıda sözüedilen maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasakoyucunun; idarî yargı mercilerinde açılabilecek herhangi bir davada, davanın taraflarının, o davaya ilişkin dilekçe ve savunma ile her türlü evrakı, davanın görülmekte olduğu yargı merciine kolaylıkla ulaştırabilmelerini sağlamayı amaçladığı görülmektedir.

Öte yandan, adı geçen Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin 2. fıkrasında, temyiz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği, düzenlenmemiş ise eksıklıklerin onbeş gün içinde tamamlatılması husûsunun, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz istemında bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği hükme bağlanmış; aynı maddeye 4001 sayılı Yasa ile eklenen 7. fıkrada ise, temyiz dilekçesinin 3. madde esaslarına göre düzenlenmediğinin dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesince saptanması halinde de 2. fıkrada sozüedilen kararın dairece verileceği belirtilmiştir.

Bakılan davada, davalı idareye 15.12.1998 tarihinde tebliğ edilmiş olan 16.9.1998 günlü, K:1998/2161 sayılı dairemiz kararı uzerine davalı idarece yeniden düzenlenen 17.12.1998 gunlu temyiz dilekçesinin, 2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen hükümlerine göre ve 48. maddenin 2. fıkrasında ongorulen sure uyarınca en geç 30.12.1998 tarihine kadar ... Asliye Hukuk Mahkemesine verilme olanağı bulunmakta iken, davalı idarece bu yolun izlenmediği; temyiz dilekçesinin (iç yazışmalar yapılmak suretiyle) davanın görulmekte olduğu Samsun İdare Mahkemesine doğrudan gönderildiği ve bu dilekçenin, dairemizin anılan kararında belirtilen 15 günlük süre geçirildikten sonra 11.1.1999 tarihinde adı geçen mahkemenin kayıtlarına girdiği açık olup; belirtilen hukukî ve fiilî durum karşısında, davalı idarenin 18.5.1998 günlu "ilk" dilekçesindeki eksıklıklerin, 46 maddenin 2. fıkrasında öngörüldüğü şekilde 17.12.1998 gunlu "yeni" dilekçe ile tamamlandığından sözedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 48 maddesinin 2. ve 7. fıkraları uyarınca davalı idarenin temyiz istemında bulunmamış sayılmasına ve kararın bir örneğinin davacıya da tebliğine, 10.3.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1753
Karar No: 1999/2643

ÖZETİ : Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle ilgililerin 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 28 maddesinin 4. fıkrasında belirtilen iki seçenekten birinin kullanarak ve idare aleyhine ya da kamu görevlisi aleyhine maddî tazminat davası açabilecekleri hk.

Temyiz Isteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : ... İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olan davacının, hakkında tesis edilen ve açılan davalar sonucu önce yürütülmesinin durdurulmasına, daha sonra da iptaline karar verilen naklen atama işlemleri nedeniyle duyduğu üzüntü ve tedirginliğe karşılık 50.000.000.-TL'sı manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı açılan davada; 10.000.000.-TL'sı manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin istemin reddi, hükmedilen manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığı yolunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 12.12.1995 günlü, E:1995/117, K:1995/1215 sayılı kararın kabule ilişkin kısmının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mürteza Güler

Düşüncesi : Bakılan davayla konusu ve sebepleri aynı olan adli yargıda açılmış manevi tazminat davası karşısında mükerrer manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğuran 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4. fıkrasında, "Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Davalı idarenin birinci savunma dilekçesinde, davacının aynı sebeplerle dönemin Milli Eğitim Bakanı .... Bakanlık Müsteşarı .... Bakanlık Personel Genel Müdürü .... Personel Genel Müdür Yardımcısı .... Bakanlık Personel Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ... aleyhine 150.000.000.-TL manevi tazminat ödenmesi talebiyle ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açtığının belirtilmesi üzerine dairemizin 25.5.1999 günlü ara kararı ile davacı tarafından adı geçen kişiler aleyhine açılmış bir manevi tazminat davası bulunup bulunmadığının, açılmış bir dava var ise hangi aşamada olduğunun ve karara bağlanıp bağlanmadığının ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinden sorulduğu ve karara bağlanmış ise verilen kararın onaylı bir örneğinin gönderilmesinin istenildiği, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğinin 7.7.1999 günlü yazısı ekinde, belirtilen konuda açılmış bulunan ve temyiz edilmiş olmakla kesinleşme şerhi bulunmayan adı geçen mahkemenin 1.6.1999

günlü, E:1996/46, K:1999/221 sayılı kararının onaylı bir örneğinin gönderildiği anlaşılmış olup, kararın incelenmesinden de davacının, hakkında tesis edilen ve yargı kararlarıyla önce yürütülmesi durdurulup sonra iptaline hükmedilen atama işlemleri nedeniyle manevi açıdan mağduriyete uğradığı sebebiyle yukarıda adı geçen kişiler aleyhine 150.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açtığı ve ... dava kısmen kabul edilerek 150.000.000.- lira manevi tazminatın davalılardan ... ve ...'dan tahsiliyle davacıya verilmesine, diğer davalılara yönelik davanın ise reddine hükmedildiği görülmüştür.

Bu durum karşısında, 6 aylık bir sürede üç kez görevinden alınan ve yargı kararları üzerine eski görevine iade edilen davacının, yargı kararlarının şekli uygulanıp fiilen uygulanmaması nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini için, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen iki seçenekten birini kullanarak ya idare aleyhine ya da kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açması gerekmekte iken, adı geçenin hem idare hem de ilgili gördüğü kamu görevlileri aleyhine manevi tazminat davası açtığı anlaşılmış olup, sebebleri ve konusu aynı olan iki ayrı dava açılması, uğranılan manevi zarar için mükerrer tazminat ödenmesine hükmedilmesi sonucunu doğuracağından, idare mahkemesince, adli yargıda ilgili kamu görevlileri aleyhine manevi tazminat davası açıldığı yolundaki idarece ileri sürülen iddia dikkate alınmaksızın 10 milyon lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabuluyle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 12.12.1995 günlü, E:1995/117, K:1995/1215 sayılı kararın kabule ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 28.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6666
Karar No:1999/4018

ÖZETİ : İmar planına ilişkin ilçe belediye meclisi kararlarının büyükşehir belediye başkanı tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği veya onaylanmaz ise yeniden görüşülmek üzere ilçe belediye meclisine iade edilebileceği büyükşehir belediye başkanının bu konularda yetkili bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...

İstemin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesinin 16.9.1998 günlü, E:1997/628, K:1998/611 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ... İli, ... İlçesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazla ilgili 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 24.6.1997 günlü, 44 sayılı ... Belediye Meclisi kararının ve bu kararın onanmasına ilişkin ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 25.7.1997 günlü işleminin iptali isteğiyle açılmış; idare mahkemesince, imar planlarını onaylama işinin belediye meclislerinin görevine girdiği, belediye başkanlarının plan onaylama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle 25.7.1997 günlü büyükşehir belediye başkanlığının plan onama işleminin yetki yönünden iptaline; ... Belediye Meclisince alınan 24.6.1997 günlü, 44 sayılı kararın ise henüz büyükşehir belediye meclisince onanarak kesin ve uygulanabilir bir işlem niteliğini kazanmadığından bu işleme yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesinde, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı ve yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükmü yer almaktadır.

3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin A fıkrasının b bendinde, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını onay

lamak ve uygulanmasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş, aynı Yasanın 14. maddesinde büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, nazım imar planlarına uygun uygulama imar planlarının ilçe belediyelerince hazırlanacağı ve büyükşehir belediye başkanının onaylamasıyla yürürlüğe gireceği, büyükşehir belediye başkanının planı onaylamayarak tekrar görüşülmek üzere ilçe belediye meclisine gönderme yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, ilçe belediye meclisince kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye meclisinde görüşülmesi gerektiğinden bahisle idare mahkemesince verilen temyize konu kararda isabet görülmediğinden bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, .. parsel sayılı taşınmaza ilişkin imar planı değişikliğini kabul eden 24.6.1997 günlü, 44 sayılı belediye meclisi kararı ile bu kararın onaylanması yolundaki ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 25.7.1997 günlü işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, büyükşehir belediye başkanlarının yetkisinin imar planlarını onaylama değil, mühürleyip imzalama, ilan ettirme veya yeniden goruşulmek üzere meclise geri gönderme ile sınırlı bulunduğu, ... Belediye meclisince alınan 24 o 1997 günlü, 44 sayılı karar büyükşehir belediye meclisince onaylanarak kesin ve uygulanabilir işlem niteliğini kazanmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, 25.7.1997 günlü büyükşehir belediye başkanlığının onama işleminde ise yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesinde, mevcut ise bölge planı ve çevre duzeni plan kararlarına uyguniuğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yururlüğe gireceği, bir aylık ilan süresi içerisinde planlara yapılan itirazların belediye meclisince onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de bu usullere tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

3030 sayılı Yasanın 6/A maddesinin (b) bendinde, ilçe belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarının onaylanması ve uygulanmasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş, aynı Yasanın 14.maddesinde de, büyükşehir ve ilçe belediye meclisince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği hukmune yer verilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planına ilişkin ilçe belediye meclisi kararlarının büyükşehir belediye başkanı tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği, buyukşehir belediye başkanının planı onaylamayarak yeniden goruşulmek üzere ilçe belediye meclisine iade yetkisinin bulun

duğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Meclisince kabul edilen 1/1000 ölçekli ... II.Etap uygulama imar planının büyükşehir belediye başkanınca 25.7.1997 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda da belirtildiği üzere imar planına ilişkin ilçe belediye meclisi kararlarının büyükşehir belediye başkanı tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği veya onaylanmaz ise yeniden görüşülmek üzere ilçe belediye meclisine iade edilebileceği, bu konuların büyükşehir belediye başkanının yetkisi dahilinde bulunduğu açık olduğundan, idare mahkemesince belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmaksızın verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1.İdare Mahkemesinin 16.9.1998 günlü, E:1997/628, K:1998/611 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6235
Karar No:1999/5470

ÖZETİ : İlçe belediye meclisince kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin onaylama yetkisinin büyükşehir belediye başkanına ait olduğu bununla birlikte ilçe belediye meclisinin uygulama imar planlarına ilişkin kararlarını tadilen onanma yetkisinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı İdare: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesinin 29.4.1998 günlü, E:1996/295, K:1998/281 sayılı kararının iptale ilişkin bölümünün usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : İlçe belediye meclisince onaylanan imar planlarının onaylama veya onaylamayarak geri gönderme yetkisi büyükşehir belediye başkanlarına ait olduğundan, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, .. . Yolu Köyü, ... mevkii ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın yol için kamulaştırılmasına ilişkin 21.11.1995 günlü, 3269 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararının ve bu kararın dayanağını oluşturan .. Belediye Meclisinin 12.10.1995 günlü, 402 sayılı kararıyle onaylanıp büyükşehir belediye başkanınca 27.11.1995 gününde

onaylanan imar planının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, imar planlarını onaylama işinin belediye meclislerinin görevine girdiği, belediye başkanlarının plan onaylama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle büyükşehir belediye başkanının plan onama işleminin yetki yönünden iptaline, ... Belediye Meclisince alınan kararın ise henüz büyükşehir belediye meclisince onanarak kesin ve uygulanabilir bir işlem niteliğini kazanmadığından bu işleme yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, imar planının henüz kesin ve uygulanabilir nitelik kazanmamasından ötürü hukuki dayanağı bulunmayan kamulaştırma işleminin de iptaline karar verilmiş, bu karar davalılardan .. Büyükşehir Belediye Başkanlığınca temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesinde, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı ve yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükmü yer almaktadır.

3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin A fıkrasının b bendinde, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş, aynı Yasanın 14. maddesinde büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, nazım imar planlarına uygun uygulama imar planlarının ilçe belediyelerince hazırlanacağı ve büyükşehir belediye başkanının onaylamasıyla yürürlüğe gireceği, büyükşehir belediye başkanının planı onaylamayarak tekrar görüşülmek üzere ilçe belediye meclisine gönderme yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, ilçe belediye meclisince kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye meclisinde görüşülmesi gerektiğinden bahisle idare mahkemesince verilen temyize konu kararda isabet görülmediğinden bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, ... Yolu, ... Köyü, ... Mevkii, ... pafta, ... ada ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin 12.10.1995 günlü, 402 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla bu planın onaylanması yolundaki .. Büyükşehir Belediye Başkanlığının 27.10.1995 günlü, 16021043 3078 sayılı kararının ve uyuşmazlık konusu taşınmazın yola giden kısmında bulunan bina ve eklentilerin kamulaştırılmasına ilişkin 21.11.1995 günlü, 3269 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, 1580 sayılı Kanununun 70.maddesinde imar plan ve programlarının belediye meclisince kararına bağlanacağının öngörüldüğü, 3194 sayılı Kanunun 8 maddesinde daha ayrıntılı bir düzenleme ile planların belediyelerce yaptırılıp belediye meclislerince onaylanarak yürürlüğe gireceğinin hükme bağlandığı, bu maddeler ile 3030 sayılı Kanunun 6/b ve 14/b maddeleri birlikte değerlendirildiğinde büyükşehir statüsündeki

illerde de nazım ve uygulama imar planlarını onaylama yetkisinin büyükşehir belediye meclislerine ait olduğu, planların bu onaydan sonra yürürlüğe gireceği, her ne kadar 3030 sayılı Kanunun 1.maddesinin 3.ve 4. bendinde büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği belirtilmiş ve başkana kanunun meclislerde yeniden görüşülmesini isteme yetkisi tanınmış ise de, 14.maddesinin (b), 3194 sayılı Kanunun 8/b maddesi ile birlikte düşünüldüğünde bu hükmün, başkana, aynen veya değiştirerek onaylama niteliğinde, yani tek başına planı onaylama veya değiştirme şeklinde bir yetki vermediği, belediyelerde karar organlarının, meclis ve encümen olduğu, belediye başkanlarının kanunlarla kendilerine verilen yetki ve görevlerden başka belediyenin yetkili organlarınca (meclis ve encümence) verilen kararları uygulamakla görevli olduğu, 3030 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 8. maddesinde belirtilen görevlerin, hangi organlarca yerine getirileceğine dair bir hüküm bulunduğu, büyükşehir belediye meclisinin görevlerini gösteren 38.maddesinin (m) fıkrası, 3030 sayılı Kanun ile 1580 sayılı belediye kanunu ve çeşitli kanunlarla belediye meclislerine verilen ve belediye idaresine verilip de "nitelikleri" bakımından belediye meclisince görüşülmesi gereken işleri görüşüp karara bağlamayı büyükşehir belediye meclisinin görevleri arasında saydığı, imar planlarını onaylama işinin de "nitelik" itibariyle belediye meclislerinin görevine girdiği, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14.maddesinde planların, belediye meclislerince onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceğinin belediye başkanınca mühürlenip imzalandıktan sonra ilan edileceğinin belirtilmiş olması da büyükşehir belediye başkanlarının yetkisinin imar planlarını onaylama değil, mühürleyip imzalama, ilan ettirme veya yeniden görüşülmek üzere meclise geri gönderme ile sınırlı bulunduğunu gösterdiği, bu durumda ... Belediye Meclisince alınan dava konusu karar henüz büyükşehir belediye meclisince onanarak kesin ve uygulanabilir işlem niteliği kazanmadığından, davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı; diğer taraftan ilçe belediye meclislerince uygun bulunan uygulama imar planlarını onama yetkisi büyükşehir belediye meclisine ait bulunduğundan, 27.10.1995 günlü, 16021043-0078 sayılı büyükşehir belediye başkanlığı işleminin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu; mızalı parselin yola giden kısımları üzerinde bulunan bina ve eklentilerinin kamulaştırılmasına ilişkin 21.11.1995 günlü, 3269 sayılı encümen kararının dayanağı imar planının henüz kesin ve uygulanabilir nitelik kazanmamasından ötürü hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesiyle ilçe belediye meclisinin 12. 10.1995 günlü işlemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, büyükşehir belediye başkanlığının 27.10.1995 günlü işlemiyle 21.11.1995 günlü kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmiş; bu kararın iptale ilişkin bölümü davalı idarelerden büyükşehir belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 12.10.1995 günlü, 402 sayılı ilçe belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının büyükşehir belediye başkanlığı tarafından 27.10.1995 günlü, 16021043-0078 sayılı işlemle değiştirilerek onaylandığı ve bu plan uyarınca da kamulaştırma işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesinde,mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan

yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, bir aylık ilan süresi içerisinde planlara yapılan itirazların belediye meclisince onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de bu usullere tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

3030 sayılı Yasanın 6/A maddesinin (b) bendinde, ilçe belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarının onaylanması ve uygulanmasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş, aynı Yasanın 14.maddesinde de, büyükşehir ve ilçe belediye meclisince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ancak 2/3 çoğunluk ısrar edilebileceği, bu hallerde meclis kararının kesinleşmiş olacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte incelenmesinden, nazım imar planlarına uygun uygulama imar planlarının ilçe belediyelerince hazırlanacağı ve büyükşehir belediye başkanı tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği veya onaylanmaz ise yeniden görüşülmek üzere ilçe belediye meclisine iade edilebileceği, bu konuların büyükşehir belediye başkanının yetkisi dahilinde bulunduğu, bununla birlikte ilçe belediye meclisinin uygulama imar planlarına ilişkin kararlarını tadilen onama yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, ilçe belediye meclisince kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin onaylama yetkisinin büyükşehir belediye meclisine ait olduğu gerekçesiyle idare mahkemesince verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığından, büyükşehir belediye başkanının ilçe belediye meclisinin söz konusu kararını değiştirerek onaylama yetkisinin bulunmadığı hususuda gözetilerek uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1.İdare Mahkemesinin 29.4.1998 günlü, E:1996/295, K:1998/281 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4017
Karar No:1999/3968

ÖZETİ : Büyükşehir belediyelerinin parselasyon işlemi yapma konusunda yetkisinin bulunmadığı, Yasa ile ilçe belediyesine verilmiş yetkinin belediye meclisi kararı ile büyükşehir belediyesine devredilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 31.3.1998 günlü, E:1997/196, K:1998/301 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 51 pafta, 2952 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, müşterek mülkiyete konu olan bir taşınmazın parselasyon işlemi sonucu oluşan imar parsellerine yine müşterek mülkiyet esasına göre tahsisi zorunlu iken olayda ferdileştirme yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Yasa hükümleri ile büyükşehir belediyelerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu hükümler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme ve uygulama yetkisi verilmemiştir. Parselasyon işlemi büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... İlçe Belediye Başkanlığı'nın 19.3.1996 gunlü, 899 sayılı yazısı ile imar uygulama sınırının meclis ve encümen kararları ile yeniden düzenlenerek büyükşehir belediyesine verilen uygulama yetkisinin ihale bitim süresine kadar uzatıldığının bildirilmesi üzerine büyükşehir belediye sınırları içinde bulunan ... Belediyesindeki taşınmazlara yönelik dava konusu parselasyon işleminin 19.12.1996 günlü, 2826 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla yapıldığı anlaşıldığından, büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan dava konusu işlemde yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Her nekadar, ilçe belediye meclisi kararı ile parselasyon yapma yetkisi büyükşehir belediyesine devredilmişse de, yasa ile ilçe belediyesine verilmiş yetkinin belediye meclisi kararı ile büyükşehir belediyesine devredilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 31.3.1998 günlü, E:1997/196, K:1998/301 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5571
Karar No:1999/6649

ÖZETİ : Otopark bedelinin inşaat ruhsatının düzenlendiği tarihte yürürlükte olan tarifeye göre hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Nakliyat San. ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4.İdare Mahkemesinin 31.3.1998 günlü, E:1997/172, K:1998/247 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 Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yapılacak olan inşaat için parselinde otopark ihtiyacının karşılanamamış olması nedeniyle mevzuata göre ödenmesi gereken otopark bedelini ilk inşaat ruhsatı başvurusunun yapıldığı 29.12.1995 gününde ödemiş olan davacının, eksik görülen bilgi ve belgeleri de tamamlayarak inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle 25.12.1996 gününde yaptığı müracaatın 1997 yılı değerleri üzerinden hesaplanacak otopark bedelinin ödenmesi halinde ruhsat verilebileceği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin 4.1.1997 günlü, 5/5665 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Otopark Yönetmeliğinin 4, 10 ve 12. maddelerinden bahisle, parselinde otopark ihtiyacı karşılanamayan, dolayısıyle otopark bedeli ödenmesi gereken durumlarda, başvuru tarihindeki değil, ruhsata bağlanma işleminin tamamlandığı ve ruhsat süresinin başladığı tarihteki kuralların uygulanmasının mevzuata uygun olacağı ve bu durumda, davacının inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu 29.12.1995 günündeki tarife değerleri esas alınarak otopark bedelinin bir kısmını nakit, bir kısmını da teminat mektubu ile ödediği, ancak, istenilen bilgi ve belgeleri tamamlayamaması nedeniyle

başvurusunun tekemmül etmediği anlaşıldığından, inşaat ruhsatının düzenlendiği tarihte yürürlükte olan mevzuatın ve tarifenin uygulanması gerektiğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İzmir 4.İdare Mahkemesinin 31.3.1998 günlü, E:1997/172, K:1998/247 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4388
Karar No:1999/4681

ÖZETİ : Gerekli önlemleri almayarak hava ve çevre kirliliğine neden olduğu belirlenen davacı kuruma 2872 sayılı Yasa uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Valiliği
Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 14.5.1998 günlü, E:1998/106, K:1998/324 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Çevre kirliliğine sebep olduğu belirlenen davacı kuruma para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı 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, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/1 ve 20.maddeleri uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 9.2 1998 günlü, 16 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 25.1.1998 tarihinde il çevre müdürlüğünce yapılan denetimde davacı kurumun bacasından çevreyi kirletecek nitelikte duman çıktığı ve brülörün arızalı olduğunun saptandığı, 2872 sayılı Yasanın 15.maddesi uyarınca davacı kurumun yükümlülüklerini yerine getirmesi için yeteri kadar süre verilmeksizin ve usulüne uygun biçimde tutanak tutulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 8.maddesinde; Her türlü atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır" hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın 15.maddesinde ise, bu kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket eden veya kanunla belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kurum, kuruluş ve işletmelere mahallin en büyük mülki amiri, bu yasaklara aykırı faaliyeti düzeltmek ve kanunla belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek uzere esasları yönetmelikte belirlenen yeteri kadar bir süre verileceği, bu süre içinde yasaklara aykırı hareket eden ve yükümlülüğü yerine getirmemekten dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın ve temyiz dilekçesinin incelenmesinden, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 1994/1 nolu genelgesiyle 1.derece hava kirliliği olan şehirler arasında bulunan ...'da Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinin kalorifer bacasından çıkan dumanın oluşturduğu kirliliğin 8.11.1994 tarihine kadar giderilmesi, il çevre müdürlüğüne bu konuda bilgi verilmesi gerektiği, aksi takdirde hava kirliliğine sebebiyet verilmesi nedeniyle 2872 sayılı Yasanın 8.maddesinin ihlalinin ikinci kez tespiti halinde para cezası verilceğinin 4.11.1994 günlü yazıyla il çevre müdürlüğünce davacı kuruma bildirildiği, 25.1.1998 günlü tutanakla ise 4.11.1994 günlü yazıya rağmen önlem alınmadığı, kalorifer bacasından aşırı derecede kirli duman çıktığı, kalorifer kazanının arızalı olduğu belirlenerek para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda gerekli önlemleri almayarak ve hava ve çevre kirliliğine neden olduğu tespit edilen davacı kuruma 2872 sayılı Yasa uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İdare Mahkemesinin 14.5.1998 günlü, E:1998/106, K:1998/324 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5604
Karar No:1999/5326

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uya-

rınca bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olmayan davacı tatil sitesine Çevre Kanununda öngörülen para cezasının beş katı uygulanması ile verilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tesisleri Kat Malikleri Kurulu adına

Karşı Taraf : ... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesinin 26.2.1998 günlü, E:1996/1209, K:1998/205 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Davacı site adına 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca 157.500.000 lira para cezası tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı siteye ait arıtma tesisin sağlıklı çalışmadığından bahisle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 182. maddesi uyarınca bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmeler kapsamında değerlendirilerek ceza miktarı arttırılmak suretiyle 157.500.000 lira para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı VUK'nun 176. maddesinde 1. sınıf tüccarların 182. maddede belirtilen bilanço esasına göre defter tutacakları hükme bağlanmıştır. Davacı site yönetimi ise, kat mülkiyeti yasasına tabi 60 bağımsız bölümden ibaret yazlık bir site olup anılan yasa uyarınca noterden tasdikli defter tutması gerektiğinden bilanço esasına göre defter tutması söz konusu değildir.

Bu durumda, davacı sitenin bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletme kapsamında kabul edilerek para cezası miktarının arttırılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca 157.500.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 12.9.1996 günlü, 935 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; yapılan denetimlerde atıksu arıtma tesisinin düzenli çalışmaması sonucu çevre kirliliğine sebebiyet verdiği tespit edilen ... Tatil Sitesi adına Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 182.maddesinde bilanço esasına göre tutulacak defterler sayılmış, aynı yasanın 176.maddesinde 1.sınıf tüccarların bilanço esasına göre defter tutacakları belirtilmiş, 177.maddesinde de birinci sınıf

tüccarların kimler olduğu sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, çevre kirliliğine sebebiyet verdiği tespit edilen davacıya 2872 sayılı Çevre Kanununun 8.maddesinde öngörülen yükümluluğu yerine getirmediğinden bahisle aynı Kanunun 20.maddesi uyarınca davacı sitenin 213 sayılı Vergi Usül Kanununun 182.maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmeler kapsamında olması nedeniyle beş katı uygulaması ile 157.500.000.-lira para cezası verildiği, idare mahkemesinin 21.5.1997 günlü ara kararına idarece verilen yanıttan ise para cezası uygulanan işletmelerin genellikle bilanço esasına göre defter tutan yerler niteliğinde olduğunun bu nedenle davacı siteye de bilanço esasına göre defter tutan diğer işletmeler gibi, hesaplanan cezanın 5 katı uygulaması ile para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uyarınca bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olmayan davacı Eatil sitesine, cezai işlem uygulanan işletmeler genellikle bilanço esasına göre defter tutan yerler niteliğinde olduğundan bahisle, Çevre Kanununda öngörülen para cezasının beş katı uygulaması ile verilmesi mümkün olmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Antalya 2.İdare Mahkemesinin 26.2.1998 günlü, E:1996/1209, K:1998/205 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5035
Karar No:1999/4714

ÖZETİ : Yönetmelik ile belirlenmiş standartlara aykırı olarak atıksuyunu alıcı ortama veren davacıya Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 27.2.1998 günlü, E:1996/195, K:1998/118 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 Leyla Kodakoğlu nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 maddesinin 1 fıkrasında be-

ilirtilen 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, ... Organize Sanayi Bölgesi, ... Caddesi, No:...'de faaliyet gösteren davacı şirkete ait tesisten çıkan atıksuların standart değerler üzerinde kirli olması nedeniyle çevreyi kirlettiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 1.8.1995 günlü, 664 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu işletmenin tamamen mekanik aletlerle elyaf işleyen bir tesis olduğu, endüstriel kaynaklı sıvı atığının bulunmadığı tesisten çıkan evsel kaynaklı atıksuyun incelenmesi sonucunda PH dışındaki tüm parametrelerin limit değerleri aştığı, ancak atıksu miktarının az olmasına bağlı olarak, kanallardan yavaş akması nedeniyle bozulma olmasının doğal olduğu ve bölgedeki tesislerin arıtma tesisi henüz inşa halinde olduğundan atıksularının doğrudan kanalizasyona verildiği anlaşıldığından, 35 kişiyi bünyesinde çalıştıran şirkete, sadece işçi çalıştırmasından kaynaklanan kirlilik nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Su kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 26. maddesinin (E) bendinde, gerçek veya tüzel kişilerin faaliyet türlerine göre alıcı ortamlarına verdikleri atıksular için Tablo 5'den Tablo 21'e kadar konulan deşarj standartlarını sağlamakla yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Çevre Kanununun 8. maddesinde, her türlü atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan veya dolaylı biçimde alıcı ortama vermenin, depolamanın, taşımanın, uzaklaştırmanın ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait tesisten çıkan atıksuların Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğindeki tablo standart değerlerinden yüksek çıktığının tespit edilmesi üzerine, Çevre Kanununun 20/a maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında alınan atık su numunelerinin laboratuvar incelemesi sonucunda da tesisten çıkan atıksuların (ph) dışındaki tüm parametrelerinin limit değerleri aştığının belirlendiği, dolayısı ile tesisten çıkan evsel nitelikli atıksuyun çevre kirliliğine neden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, yönetmelik ile belirlenmiş standartlara aykırı olarak atık suyunu alıcı ortama veren davacı şirkete Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle Bursa 2.İdare Mahkemesinin 27.2.1998 günlü, E:1996/195, K:1998/118 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4989
Karar No:1999/5754

ÖZETİ : 2872 sayılı Çevre Kanununun 20, 21 ve 22. maddelerinde yer alan para cezalarının beş katına çıkarılmasına ilişkin 1.8.1998 günlü, 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 98/11415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ve deniz kirliliğine neden olan gemiye para cezası verilmesine ilişkin büyükşehir belediye başkanlığı işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .. Gemisi Kaptanı ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Çevre Bakanlığı
3- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: 2872 sayılı Çevre Kanununun 20, 21 ve 22. maddelerinde yer alan para cezalarının 5 kat artırılması yolundaki 1.8.1998 günlü, 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 98/11415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 22/b maddesi uyarınca 11.400.000.000. lira para cezası verilmesine ilişkin ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin; yasama yetkisinin Bakanlar Kurulunca kullanılmış olduğu, ceza arttırımının yasa ile yapılması gerektiği, cezaların memur maaş katsayısı esasına bağlanmasından sonra Bakanlar Kurulunun yetkisinin zımnen ortadan kalktığı, ayrıca raspa yaparken önlemlerin alındığı, deniz kirliliğinin başka gemiden kaynaklandığı, tespitten 3 saat önce raspa işlemlerinin bittiği, gemiye şat yanaştığı ve kirlilik önlemlerinin alındığı, ... Belediyesinden izin alındığı ve bu belediye elemanlarının tutanağının bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 2872 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi ile para cezalarını 10 kata kadar artırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Çevre Bakanlığının Savunmasının Özeti : 2872 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi ile para cezalarını 10 kata kadar artırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu işlemlerin hukuka uygur olduğu, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi: 2872 sayılı Yasaya 3301 sayılı Yasayla eklenen Ek-1. maddede yer alan, bu kanunun 20, 21 ve 22. maddelerinde belirtilen ceza miktarlarını 10 katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu yolundaki hüküm uyarınca 98/11415 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla para cezalarının 5 kat artırıldığı, bunun da yasaya uygun olduğu ve ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca verilen para cezasının da ilgili yasalarda belirtilen usuller çerçevesinde hesaplandığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi: Dava, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 22/b maddesi uyarınca 11.400.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin işlem ile 1.8.1998 gün ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 98/11415 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemi ile açılmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır" hükmü ile aynı kanunun 3301 sayılı kanunla değişik 22. maddesinin (b) bendinde, 8. maddenin 1. fıkrasındaki kirletme yasağına uymayan gemiler ile deniz vasıtalarından, her türlü atık ve artık döken, sintine tahliyesi yapanlara, 1000 gros tondan fazla olanlara 10 milyon lira para cezası verileceği öngörülmüştür.

Aynı Kanuna 3301 sayılı Kanun ile eklenen Ek 1. madde ile, Çevre Kanunu'nun 20,21 ve 22. maddelerinde belirtilen ceza miktarlarını on katına kadar artırmaya Bakanlar kuruluna yetki verilmiştir.

Diğer taraftan Türk Ceza Kanununa 3506 sayılı kanunla eklenen Ek 1. madde ile 1.1.1981 tarihinden 31.12.1987 tarihine kadar yürürlüğe giren kanunlardaki para cezaları üç misline çıkartılmış, aynı kanunun Ek 2. maddesi ile de, Ek 1. madde kapsamına giren para cezalarının, 1988 yılı Bütçe Kanununda 84 olan memur maaş katsayısının artması halinde ceza miktarının hesaplanma şekli öngörülmüştür.

Her ne kadar davacı, Bakanlar Kuruluna ceza miktarını artırma yetkisi verilmesinin, cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile hangi suçlara hangi cezaların verileceği (para veya hapis cezası olarak) düzenlenmiş, sadece para cezalarının artırılabilmesi konusunda idareye yetki verilmiş yeni suç ihdas edebilme yetkisi tanınmamıştır.

Bu durumda, para cezasının sınırlarını belirleyen Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işleme gelince:

Dava dosyasının incelenmesinden 25.8.1998 günü yapılan denetimde, ... Tersanesi bölgesinde .. adlı gemide deniz kirliliğini önleyici hiç bir tedbir olmadan kumaspası yapıldığı ve bu nedenle deniz kirliliğine sebep olduğu tesbit edilerek dava konusu işlemle para cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Olay yerinde çekilen fotoğraflar ile denizden alınan numune üzerinde ya

pılan analiz sonucu düzenlenen raporlardan deniz kirliliğine sebep olunduğu sabit bulunduğundan 2872 sayılı kanunun 22/b maddesinde öngörülen para cezasının artırımlı olarak uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde yukarıda yer alan hükümlere aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünulmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 16.11.1999 gününde davacı vekili Av. ...'nun, davalı Başbakanlık'ı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ün, davalı Çevre Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'nın geldiği, davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin gelmediği görülmekle Savcı ...'nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün yapılan duruşma müzakeresinde Tetkik Hakiminin açıklamaları dınlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 2872 sayılı Çevre Kanununun 20, 21 ve 22. maddelerinde yer alan para cezalarının 5 kat artırılması yolundaki 1.8.1998 günlü, 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 98/11415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 22/b maddesi uyarınca 11 400.000.000, lira para cezası verilmesine ilişkin ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2872 sayılı Yasaya 3301 sayılı Yasayla eklenen Ek Madde 1'de: "Bu Kanunun 18 nci maddesinin (a), (b), (c) ve (d) fıkralarında öngörülen fona katılma payları ile 20, 21 ve 22 nci maddelerinde belirtilen ceza miktarlarını on katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu edilen 1.8.1998 günlü, 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 98/11415 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yukarıda belirtilen yasa hükmüne dayanılarak 2872 sayılı Çevre Kanununun 20,21 ve 22 nci maddelerinde yer alan para cezaları 5 katına çıkarılmış olup anılan Bakanlar Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır" hükmü ile aynı kanunun 3301 sayılı kanunla değişik 22. maddesinin (b) bendinde, 8. maddenin 1. fıkrasındaki kirletme yasağına uymayan gemiler ile deniz vasıtalarından, her türlü atık ve artık döken, sintine tahliyesi yapanlara, 1000 gros tondan fazla olanlara 10 milyon lira para cezası verileceği öngörulmüştür.

Türk Ceza Kanununa 3505 sayılı kanunla eklenen Ek 1. madde ile de 1.1.1981 tarihinden 31.12.1987 tarihine kadar yürürlüğe giren kanunlardaki para cezaları üç misline çıkartılmış, aynı kanunun Ek 2. maddesi ile de, Ek 1. madde kapsamına giren para cezalarının, 1988 yılı Bütçe Kanununda 84 olan memur maaş katsayısının artması halinde ceza miktarının hesaplanma şekli öngörulmuştur.

Dava konusu edilen ve yukarıda yer alan Bakanlar Kurulu kararıyla da para cezaları 5 katına çıkarılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 25.8.1998 gününde yapılan denetimde ... Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde ... Tersanesinde ... Gemisinde deniz kirlili

ğini önleyici hiçbir önlem almadan raspa yapıldığı ve deniz kirliliğine neden olunduğunun olay yerinde çekilen fotoğraflar ve tutulan tutanakla birlikte denizden alınan numune üzerinde yapılan analiz sonucu düzenlenen raporla saptanması üzerine 2872 sayılı Yasanın (22/b) maddesine göre dava konusu ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işlemiyle para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Deniz kirliliğine neden olunduğunun tutanak ve çekilen fotoğrafla birlikte denizden alınan numunelerin analizi sonucu açıkça saptanması üzerine tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, 11.400.000.000,- Lira olarak belirlenen para cezasının hesaplanmasında ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen usullere de bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 16.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3572
Karar No:1999/5278

ÖZETİ : ... kıyı bandı turizm merkezi ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının mevzuata aykırı olduğu hk.

Davacı : TEMA,Türkiye Erozyonla Mücadele Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 1.sırasında yer alan "... Kıyı Bandı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin; kıyı bandının ... Gölü, ... Gölü ve ... Lagünleri gibi ülkemiz ve dünya için çok önemli sulak alanları kapsadığı, bu sulak alanların ... kıyı şeridindeki diğer alanlara göre insan faaliyetlerinden en az etkilenen bölgeler olduğu, geçmişte bolca bulunan bitki ve hayvan türlerinin çoğunu bünyesinde bulundurduğu, biyolojik çeşitlilik nedeniyle Uluslararası Önemli Sulak Alanlar listesine canlı edilmesi için ...'a aday olarak gösterilen sulak alanlar arasında yer aldığı, bölgede az da olsa tarımsal faaliyetlerin ve yapılaşmanın sözkonusu olduğu, turizm merkezi kapsamındaki faaliyetler nedeniyle doğal ortamların ekosistem içindeki yapıcı işlevlerini yitirebileceği, turizm faaliyetleri sonucunda sulak alanların yanı sıra kumullar ve kıyı bitki örtüsü ile hemen arkasındaki doğal Akdeniz bitki örtüsünün zarar göreceği, uygulamaların doğa koruma ölçütüne ters ve Anayasa'ya, yasalara ve kamu yararına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti: Turizm alan ve merkezlerinin 2634 sayılı Yasaya göre ilgili bakanlıkların görüşü doğrultusunda hazırlanan Turizm Ba

kanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleştirildiği, Turizm Bakanlığınca henüz planlama, altyapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin yapılmadığı, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın istemının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Turizm Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Turizm merkezlerinin öncelikle turizm yönünden önem taşıyan yörelerde ilan edilerek ülkenin turizm kaynakları açısından değerlendirilmeyi bekleyen ve dünya ölçeğinde yarışma olanakları sunacak olan doğal, tarihi, arkeolojik, kış, av, su sporları, sosyo-kültürel değerler ve sağlık turizmine yönlendirme ile turizmi genel dinlenme ve rekreasyon planlaması içinde ele alındığı, turizm merkezi ilanını takiben ve mevcut ust ölçekli planlara ve mevzuata göre uygulama imar planlarının gundeme geleceği, bir yerin turizm merkezi ilan edilmesinin plansız bir yapılaşmaya açılması anlamını taşımadığı, henüz planlama, altyapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin gerçekleştirilmediği, dava konusu işlemin mevzuta uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi: Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, bölgenin özellikleri dikkate alındığında dava konusu işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dava, 11.1.1998 gunlu, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlu, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekı Listenın "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grupun 1. sırasında yer alan "... Kıyı Bandı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin 2634 sayılı Yasanın 3 ve 4. maddeleri ile 37. Maddesinin (A) fıkrası uyarınca çıkartılan yonetmelikte öngörülen koşullara ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun olup olmadığının saptanabilmesi amacıyla Danıştay 6. Dairesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda "turizm merkezi ilan edilen alanın özellikle YÜ 2 drenaj kanalı doğusundaki kesiminin doğal yapı ve potansiyel bakımından önemli özellikler taşıdığı, alanın büyük bir bölümünün kışın yuzey sularının biriktiği mevsimlik sulak alan niteliğinde olduğu, bu alan uzerinde oluşacak olumsuzlukların aynı zamanda doğuda bulunan ve çok önemli ekolojik işlevleri taşıyan ... Lagününü de etkileyeceği, mevsimlik sulak alanın, özellikle kış sezonunda yöreye gelen yoğun göçmen su kuşları için beslenme habitatlarını oluşturduğu bu alanlardaki bölgenin turizm merkezi olarak planlamaya konu olabileceği ... Doğal Sit alanına komşu olan 3. bölgenin üzerinde yapılaşma bulunmadığı, doğal sit alanının uzantısı niteliğinde ve etkileme alanı konumunda bulunduğu, yapılaşma ve planlama sınırı dışında tutulması gerektiği saptanmış bulunmaktadır.

Bu durumda bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden dava konusu işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı anlaşıldığından Kıyı Bandı Turizm Merkezi ilanına ilişkin dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşunulmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 1998/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 1.sırasında yer alan "... - ... Kıyı Bandı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinde, turizm merkezleri; turizm bölgeleri içinde veya dışında yeri, mevkii ve sınırları bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit ve ilan edilen turizm yönünden önem taşıyan yerler veya bölümler şeklinde tanımlanmış, aynı Yasanın 4.maddesinde de, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tesbitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

2634 sayılı Yasa ile doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, mevcut diğer potansiyeller de dikkate alınarak planlama ilkeleri doğrultusunda Turizm Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile turizm merkezlerinin tesbit edileceği belirlenmiş ve bu bölgelerde mevcut doğal, kültürel değerlerin kamu yararına korunması, turizm hizmetlerinin gereği olarak bu alanların geliştirilmesi, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesi ve denetlenmesi de aynı Yasa ile düzenlenmiştir.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin 2634 sayılı Yasanın 3 ve 4.maddeleri ile 37.maddesinin (A) fıkrası uyarınca çıkartılan yönetmelikte öngörülen koşullara ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla dairemizin 7.7.1998 günlü ara kararı üzerine 24.12.1998 gününde uyuşmazlık konusu yerde, Naip Üye Faruk Öztürk tarafından re'sen seçilen Prof.Dr. .... Prof.Dr. ... ve Dr. ...'den oluşan bilirkişi kurulunca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış, davacı temsilcisinin keşif sırasında bilirkişi kurulunda zooloji, botanik ve orman konularında uzman kişilerin de bulunmasının uygun olacağı yolundaki iddiası; bilirkişi kurulunun, şehir ve bölge plancısı (arazi kullanım planlaması), ziraat mühendisi (peyzaj planlaması, doğal ve tarımsal konular ve sulak alanlar konusunda uzman) ve turizm planlamacısından (turizm sektörü yatırımları ve planlama konuları) oluşması ve dava konusu olayın yerinde keşfi ve bilirkişi incelemesi için yeterli olması nedeniyle yerinde görülmemiş, inceleme sonucu düzenlenen raporda özetle; turizm merkezi ilan edilen alanın özellikle YD2 drenaj kanalı doğusundaki kesiminin doğal yapı ve potansiyel bakımından önemli özellikler taşıdığı, alanın büyük bir bölümünün kışın yüzey sularının biriktiği mevsimlik sulak alan niteliğinde olduğu, bu alan üzerinde oluşacak olumsuzlukların aynı zamanda doğuda bulunan ve çok önemli ekolojik işlevleri taşıyan ... Lagununu da etkileyeceği, mevsimlik sulak alanın, özellikle kış sezonunda yöreye gelen yoğun göçmen su kuşları için beslenme habitatlarını oluşturduğu, ... Lagünü ve çevresinde 1992 sayımlarına göre kış mevsiminde 35.600 su kuşunun bulunduğu, bu tip habitatların ülkemizde hızla azaldığı ve titizlikle korunması gerektiği, ... Deltasında iki tür deniz kaplumbağasının önemli yuvalama ve çoğalma ortamı olduğu, Caretta Caretta ve ondan çok

daha fazla önemli ve nesli tükenme tehlikesi altında olan Chelonia mydas'ın (Yeşil Kaplumbağa) deltadaki kumsallara yumurta bıraktıkları, bu alanlardaki bitki örtüsü ve biyolojik çeşitliliğin de doğa koruma açısından önemli olduğu, ... Deltasının ... kıyı kesimindeki kumul alanların ve tuzlu bataklıkların bu tür alanlara özgü oldukça zengin bir floristik yapıya sahip olduğu, kumullar üzerinde yaygın olarak bulunan türlerin kumul erozyonunu engelleyerek kumul hareketlerinin daha iç kesimlere ilerlemesini durdurduğu, kumullar üzerinde yalnızca bu bölgede yer alan (endemik) türlerin bulunduğu, daha iç kesimlerde yer alan tuzlu bataklıkların çok sayıda halofit (tuzcul) türü içerdiği, turizm merkezi ilan edilen alanın önemli bir kısmının ciddi bir ikincil konut işgalinde olduğu, ortalama 100-300 metre derinliğinde ve 7 km uzunluğunda bir bant şeklindeki alanın 3 bölgede gruplandırılabileceği, en batıda yer alan ortalama 3.000 metre uzunluğundaki 1.bölgenin halihazırda ikinci konut türünden yapılaşma ile dolduğu, ortada kalan yaklaşık 2500 metre uzunluğundaki 2.bölgenin turizm merkezi olarak planlamaya konu olabileceği, doğudaki yaklaşık 2000 metre uzunluğunda ... Doğal Sit alanına komşu olan 3.bölgenin üzerinde yapılaşma bulunmadığı, doğal sit alanının uzantısı niteliğinde ve etkileme alanı konumunda bulunduğu, yapılaşma ve planlama sınırı dışında tutulması gerektiği ve hatta bu bölgenin arzettiği özellikler itibariyle doğal sit alanı olarak önerilebileceği, ... Kıyı Bandı Turizm Merkezi ilanına ilişkin dava konusu işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı belirtilmiştir.

Anılan bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine, davalı idarelerce itiraz edilmiş ise de, öne sürülen iddialar, ayrıntılı bir inceleme ürünü olan bilirkişi raporunun içeriği ve dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında yerinde görülmemiştir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu turizm merkezi kararının bölgenin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 8.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/1455
Karar No:1999/5011

ÖZETİ : "... ... Kış sporları Turizm merkezi" ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında söz konusu alanın büyük bir kısmının ... milli parkı alanı içinde yer alması su kaynakları beslenme ve koruma alanlarını kapsaması, bu haliyle çevre ve doğa açısından olumsuz etkiler yaratacağı gerekçesiyle hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacılar :1- ... Barosu Başkanlığı
2- TMMOB Orman Mühendisleri Odası
Başkanlığını temsilen ...
3- TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
... Şubesi Başkanlığı
4- TMMOB Makine Mühendisleri Odası
... Şubesi Başkanlığı
5- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası
... Şubesi Başkanlığı
6- TMMOB Mimarlar Odası ... Şubesi Başkanlığı
7- TMMOB Kimya Mühendisleri Odası
... Şubesi Başkanlığı
8- TMMOB Harita Mühendisleri Odası
... Şubesi Başkanlığı
9- ... Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği
10- ... - TMMOB ... İl
Koordinasyon Kurulu Genel Sekreteri
11- ... ... Haber Gazetesi
12- Prof.Dr. ... (... Öğretim Görevlisi)

Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanlar : 1- Turizm Bakanlığı
2- UYB Otelcilik Turizm İnş.
Yatırım ve Tic. A.Ş.

Davanın Özeti : 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 6. sırasında yeralan "... Kış Sporları Turizm Merkezi"ilanına ilişkin işlemin ...'ın özellikleri, ekolojik dengesi, insan ve çevreye etkileri, kamu yararı gözetilmeden tesis edildiği,anılan işlemle sürdürülebilir kullanım ve kalkınma ilkelerinin ihlal edildiği, işlemin Uluslararası Sözleşmelere, Anayasa'ya, Milli Parklar Yasası ve Çevre Yasasına aykırı olduğu gerekçeleriyle iptali istemilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Turizm Bakanlığı'nın çalışma esaslarını belirleyen 2634 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kış sporları gibi uzmanlık gerektiren, bu konuda, uzman ve ilgili kuruluşların görüşleri alınarak ... Kış Sporları Merkezinin ilan edildiği, anılan merkezin tümünde yatak kapasitesi oluşturulmasının hedeflenmediği, bu karar ile Turizm Bakanlığının planlama yetkisini aldığı ve bu durumun tüm alanın turizm yatırımına açılması anlamına gelmediği, sonuç olarak turizm merkezi ilanındaki amacın katı koruma mantığı yerine koruma-kullanma dengesinin sağlanarak denetimsiz yapılaşmanın önlenmesi ve planla gelişmenin sağlanması olduğu gerekçeleriyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Davaya Katılan Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu alanda henüz planlama, alt yapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin yapılmadığı, turizm merkezi ilanının yalnızca bir sınır belirleme olayı olmayıp, doğrudan planlama yetkisi kararı olduğu, söz konusu

yerde kamu yararı gözetilerek ilgili yasalara göre planların hazırlanacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan Uludağ Otelcilik Turizm İnşaat Yatırım ve Ticaret A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yeralan bilgi ve belgelerin incelenmesinden dava konusu turizm merkezi ilanı kararının ... Milli Parkını olumsuz yönde etkileyeceği sonucuna varıldığından işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, 11.1.1998 gün ve 23227 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6.1.1998 gün ve 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin yeni ilan edilen yerler başlıklı grubun 6.sırasında yer alan "... Kış Sporları Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 4.maddesinde, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespitinde, ülkenin doğal tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, Danıştay Altıncı Dairesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda sonuç olarak, söz konusu bölgenin ... Kış Sporları Turizm Merkezi ilan edilmesinin doğal çevre ve ... Milli Parkı açısından olumsuz etkiler doğuracağı belirtilmiştir.

Bu durumda, dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin kamu yararına uygun olmadığı, bilirkişi raporu ile belirlendiğinden, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinde üçüncü kişilerin davaya katılması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağının öngörülmesi, anılan hükümle göndermede bulunulan Kanunun 57.maddesinde ise davaya katılanın katıldığı tarafla birlikte hareket edeceğinin kurala bağlanmış olması karşısında, davalı Başbakanlık tarafından duruşma yapılması istenilmediğinden davalı idare yanında müdahil Turizm Bakanlığı ve UYB Otelcilik Turizm İnşaat Yatırım ve Ticaret A.Ş.nin duruşma istemleri incelenmeksizin davanın esasına geçildi:

Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 6. sırasında yer alan "... Kış Sporları Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istenilmektedir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 4. maddesinde, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tesbitinde ülkenin tarihi, arkeolojik ve

sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiş, turizm alan, bölge ve merkezlerinin tespitinde izlenecek esas ve usuller ise, "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi için Çalışma Gruplarının Oluşturulması Görev ve Yetkileri ile Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik"in hükümleri ile düzenlenmiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının ... Kış Sporları Turizm Merkezine ilişkin kısmının turizm merkezi ilanıyla ... Milli Parkının ne yönde etkilendiği de dikkate alınarak Turizm Teşvik Kanununun 3, 4. maddesi ve 37. maddesinin (A) fıkrasına göre çıkarılan "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi için Çalışma Gruplarının Oluşturulması Görev ve Yetkileri ile Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" kurallarına, şehircilik ve planlama esaslarına ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla dairemizin 22.4.1998 günlü kararı uyarınca 9.11.1998 gününde Üye Yaşar Selim Asmaz'ın niyabetinde re'sen seçilen bilirkişiler Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Doç.Dr. ... tarafından mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; dava konusu turizm merkezinin 8600 hektarlık bir alanı kapsadığı ve bunun 6700 hektarının Milli Park sınırları içinde kaldığı, kalan 1900 hektarlık alanın ender görülen bir doğal yapı ve manzara içeren bir bölge olduğu, söz konusu turizm merkezi kararının yalnızca doğayı zedeleyen pist ve mekanik tesislerin yapımına neden olmayıp beraberinde yoğun yapılaşma getireceği, bu durumun flora ve fauna için olumsuz etkiler doğuracağı, turizm merkezi ilan edilen alanın içinde ...'ya içme suyu sağlayan su kaynaklarının bulunduğu, sonuç olarak söz konusu bölgenin ... - ... Kış Sporları Turizm Merkezi ilan edilmesinin doğal çevre ve ... Milli Parkı açısından olumsuz etkiler doğuracağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup Başbakanlık ve yanında davaya katılan Turizm Bakanlığı ve ... Otelcilik turizm İnşaat Yatırım ve Ticaret A.Ş. tarafından rapora itiraz edilmiş ise de, raporda yeralan açıklamalar karşısında itirazlar yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen "... Kış Sporları Turizm Merkezi" kararının söz konusu alanın büyük bir kısmının ... Milli Parkı alanı içinde yer aldığı ve su kaynakları beslenme ve korunma alanlarını kapsadığı, bu haliyle çevre ve doğa açısından olumsuz etkiler yaratacağı anlaşıldığından anılan işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 20.10.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Milli Park: 2873 sayılı Kanun 2/g maddesinde; bilimsel ve estetik bakımından, millî ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak değerleri ile koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip olan tabiat parçaları olarak tanımlanmış, Yasanın 8. maddesinde buralarda kamu yararı olmak şartıyla ve plan dahilinde turistik amaçlı bina ve tesisler yapmak üzere gerçek ve tüzel kişiler lehine izin verilebileceği öngörülmüştür. Yasanın bu açık hükmü karşısında milli parklarda yasanın öngördüğü amaç ve koşullarda yapılaşmaya gidilebileceği kuşku-

suzdur.

Öte yandan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3/d maddesinde Turizm Merkezi; Turizm bölgeleri içinde veya dışında yeri, mevkii ve sınırları Bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen, turizm yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümleri olarak tanımlanmış 4. maddede turizm merkezlerinin tespitinde ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile "... Kış Sporları turizm merkezi" olarak tespit edilmiştir. Bu tür uyuşmazlıklarda yaptırılacak bilirkişi incelemesinde dava konusu kararın yukarıda belirtilen yasal çerçevede irdelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

...'ın kış sporları için önemli bir turizm merkezi olduğu bilinen bir gerçektir.

Dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda konuya bu yönüyle bakılmamış ancak yapılacak imar planlarından sonra ortaya çıkabilecek ve bu safhada henüz belli olmadığı halde yoğun bir yapılaşma olacağı varsayımından hareketle bunun milli park ve su kaynakları, flora ve fauna üzerinde olumsuz etkileri olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Kış sporlarında kayak sporu ağırlıklıdır, bunun ise kış mevsiminde belli bir kalınlıkta kar tabakası üzerinde oluşturulacak doğal pistlerde yapıldığı bilinmektedir. Bakanlar Kurulu kararında kış sporları esas alındığına ve yapılacak tesisler bununla sınırlı kalacağına göre uyuşmazlıkta yasaların yukarıda belirtilen hükümleri yanında bunların doğa üzerindeki etkileri üzerinde durulması gerekirken planlama yapıldıktan sonra irdelenmesi ve değerlendirilmesi gereken hususların bu safhada nazara alınması mümkün değildir.

Bakanlar Kurulu kararına göre henüz bir planlama ve yapılaşma söz konusu olmadığından işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3571
Karar No:1999/6104

ÖZETİ : ..... Kalesi turizm merkezi ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının mevzuata aykırı olduğu hk.

Davacı : TEMA,Türkiye Erozyonla Mücadele Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı

Vekili : Av.

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekı listenin "Yeni ilan

edilen yerler" başlıklı grubun 9.sırasında yer alan "..... Kalesi Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin: uyuşmazlık konusu bölgenin kısmen milli park, kısmen de sit alanı ve .....-... Devlet Karayolu ile deniz arasında kalan ... ve ... Milli Parklarını da içine alan genişliği 150 ila 500 metre arasında değişen yaklaşık 1500 metre uzunluğunda ormanlık bir alan ve kesintisiz devam eden ikinci bölümde ... Kalesini de içine alacak şekilde ... Çayına kadar uzanan doğal plajın deniz kaplumbağası üreme merkezi olduğu, ... Sazlığı nedeniyle 1993 yılında Doğal Sit alanı ilan edildiği, çok sayıda kuş türünün barındığı, turizme açılmasının bölgenin tamamen yok olması sonucunu doğuracağı, sit alanı statüsünden çıkartılmasında kamu yararı olmayıp rantçıların yararının bulunduğu, Anayasa'ya, yasalara ve kamu yararına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti: Turizm alan ve merkezlerinin 2634 sayılı Yasaya göre ilgili bakanlıkların görüşü doğrultusunda hazırlanan Turizm Bakanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleştirildiği, Turizm Bakanlığınca henüz planlama, altyapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin yapılmadığı, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Turizm Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Turizm merkezlerinin öncelikle turizm yönünden önem taşıyan yörelerde ilan edilerek ülkenin turizm kaynakları açısından değerlendirilmeyi bekleyen ve dünya ölçeğinde yarışma olanakları sunacak olan doğal, tarihi, arkeolojik, kış, av, su sporları, sosyo-kültürel değerler ve sağlık turizmine yönlendirme ile turizmi genel dinlenme ve rekreasyon planlaması içinde ele alındığı, turizm merkezi ilanını takiben ve mevcut üst ölçekli planlara ve mevzuata göre uygulama imar planlarının gündeme geleceği, bir yerin turizm merkezi ilan edilmesinin plansız bir yapılaşmaya açılması anlamını taşımadığı, henüz planlama, altyapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin gerçekleştirilmediği, dava konusu işlemin mevzuta uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, bölgenin özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 9. sırasında yer alan "..... Kalesi Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin 2634 sayılı Yasanın 3 ve 4. maddeleri ile 37. Maddesinin (A) fıkrası uyarınca çıkartılan yönetmelikte öngörülen koşullara ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun olup olmadığının saptanabilmesi amacıyla Danıştay 6. Dairesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ... Kalesinin içerisinde bulunduğu, ... Çayından başlayarak doğudaki balıkçı barınağına kadar uzanan turizm alanı hakkında doğal ve biyolojik özellikleri bakımından değerlendirme yapıldığından dava konu-

su turizm alanında kamping ve günübirlik kullanımlar gibi yumuşak turizm türleri yerine yoğun yapılaşmayı gerektiren kullanış türlerinin tercih edilmesinin doğru olmadığı, turizm alanının doğusunda bulunan orman işletmesince depo olarak kullanılan alandada 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında öngörüldüğü şekliyle tatil köyünün yapılaşması durumunda doğal çevreye fazlası ile olumsuz etki yapacağı saptanmış bulunmaktadır.

Bu durumda bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden dava konusu işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı anlaşıldığından ..... Kalesinin Turizm Merkezi ilanına ilişkin dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 1998/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 9.sırasında yer alan "..... Kalesi Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinde, turizm merkezleri; turizm bölgeleri içinde veya dışında yeri, mevkii ve sınırları Bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit ve ilan edilen turizm yönünden önem taşıyan yerler veya bölümler şeklinde tanımlanmış, aynı Yasanın 4.maddesinde de, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tesbitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

2634 sayılı Yasa ile doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, mevcut diğer potansiyeller de dikkate alınarak planlama ilkeleri doğrultusunda Turizm Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile turizm merkezlerinin tesbit edileceği belirlenmiş ve bu bölgelerde mevcut doğal, kültürel değerlerin kamu yararına korunması, turizm hizmetlerinin gereği olarak bu alanların geliştirilmesi, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesi ve denetlenmesi de aynı yasa ile düzenlenmiştir.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin 2634 sayılı Yasanın 3 ve 4.maddeleri ile 37.maddesinin (A) fıkrası uyarınca çıkartılan yönetmelikte öngörülen koşullara ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla dairemizin 7.7.1998 günlü ara kararı üzerine 28.1.1999 gününde uyuşmazlık konusu yerde, Naib Üye Bekir Aksoylu tarafından re'sen seçilen Prof.Dr. ..., Doç.Dr ... ve Doç. Dr. ... oluşan bilirkişi kurulunca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış davacı temsilcisinin keşif sırasında bilirkişi kurulunda orman konusunda uzman bir kişinin de bulunmasının uygun olacağı yolundaki iddiası; bilirkişi kurulunun, dava konusu olayın yerinde keşfi ve bilirkişi incelemesi için yeterli olması nedeniyle yerinde görülmemiş, inceleme sonucu düzenlenen raporda özetle; "... Kalesi'nin içerisinde bulunduğu, ... çayından başlayarak doğudaki balıkçı barınağına kadar uzanan turizm alanı hakkında doğal ve biyolojik özellikleri bakımından değerlendirme ya-

pıldığında, dava konusu turizm alanının batıda ... Çayı, doğuda balıkçı barınağı, güneyde Akdeniz ile çevrili olup, 6,5 km. uzunluğunda ve yaklaşık 0.5 km. eninde bir alanı kapsadığı,bu alanı doğal ve biyolojik özellikleri bakımından üç "biyolojik ada" ya ayırmanın mümkün olduğu, ... çayından başlayıp, doğuda ormanlık alana uzanan ... Kalesi'nin de içersinde bulunduğu alan içinde ... Kalesi ve çevresini içeren Arkeolojik Sit Alanı İlgili Koruma Kurulu'nun öngördüğü koşullara uygun olarak kültürel çevreye duyarlı ve sınırlı bir yapılaşma ile kullanılması, ilke olarak koruma-Kullanma dengesinin gözetilmesi gerektiği, dava dosyası eki ...-... Kalesi Turizm Merkezi'ni içeren 1/25.000 ölçekli çevre düzeni plan kararları koruma-kullanma dengesini kültürel ve doğal çevre aleyhine yönlendirecek bir yaklaşım içinde olduğunu gösterdiği, söz konusu plan kararlarında ... Çayı doğusunda turizm tesis alanı 66 ha., ... Kalesi doğusunda turizm ve ikincil konut 36 ha. öngörülürken, ... Kalesi çevresinde 9 ha. günübirlik ve ... mevkiinde 15 ha. kamping alanının yeterli görüldüğü, açıkça yoğun yapılaşmayı getiren kullanış türlerinin tercih edildiği, kamping, günübirlik kullanımlar gibi "yumuşak turizm" türlerinin ise tercih edilmediği, bu tür planlama yaklaşımının turizm potansiyelini sağlayan en önemli unsurlardan doğal çevre için olduğu kadar kültürel varlıklar (... Kalesi ve Arkeolojik Sit Alanı) içinde olumsuz etkileri olacağı, ayrıca bu alanların dışında sulu tarım alanında mevcut olduğu, bu alanın turizm amaçlı kullanımla beraber konut baskısı altında olduğunun da gözlemlendiği, bu dengelerin gözetilebileceği bir kullanım tarzının, bu alan için öngörülebileceği, bu kesimde bulunan doğal ve kültürel varlıkların yoğun kullanımına yol açmayan, koruma-kullanma dengesini gözeten, yumuşak turizm (çevreci ve kültürel ağırlıklı) türlerine açılmasının uygun olacağı, turizm alanının orta bölümünde bulunan ormanlık alanda ise en hassas biyolojik alanın bulunduğu, herhangi bir yapılaşma eylemi bitki örtüsü ve mevcut bitki örtüsü ile buna bağlı diğer yaşam zincirine kısıtlı da olsa zarar vereceği, topoğrafyanın dik, toprak örtüsünün sığ olması, bu zararın boyutlarının geri dönülemez boyutlarda olmasına neden olacağı, bu nedenle burada yapılaşmaya yönelik herhangi bir girişimde bulunulmamasının gerektiği, turizm alanının doğusunda bulunan orman işletmesince depo olarak kullanılan alanda da; söz konusu 1/25.000 çevre düzeni planında öngörüldüğü şekli ile tatil köyünün yapılaşması durumunda doğal çevreye fazlası ile olumsuz etki yapacağı, bu alanda daha küçük kapasiteli, yapılaşmanın en aza inebildiği türden konaklama tesisi ile bir çözüm aranması gerektiği, ...-... Kalesi Turizm Merkezi ilanına ilişkin dava konusu işlemin tümü ile şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı belirtilmiştir.

Anılan bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine, davalı idarelerce itiraz edilmiş ise de, öne sürülen iddialar, ayrıntılı bir inceleme ürünü olan bilirkişi raporunun içeriği ve dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında yerinde görülmemiştir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu turizm merkezi kararının bölgenin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, ilgili mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ...-... Kalesi Turizm Merkezi kararının iptaline, 6.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3575
Karar No:1999/6105

ÖZETİ : . . turizm merkezi ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının mevzuata aykırı olduğu hk

Davacı : TEMA, Türkiye Erozyonla Mücadele, Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı

Vekilleri : Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekli listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 10.sırasında yer alan "... Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin: uyuşmazlık konusu bölgenin . . İl sınırından itibaren başlayıp, bir doğa harikası olan koyda ... Çayı'nın oluşturduğu yaklaşık 450 metre eninde 1500 metre uzunluğundaki 660 dönüm ovacığın tamamında muz tarımı yapıldığı, bölgenin tamamen özel mülkiyette olduğu, dava konusu işlemle bir rant alanı yaratılmak istenildiği, Anayasa'ya, yasalara ve kamu yararına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti: Turizm alan ve merkezlerinin 2634 sayılı Yasaya göre ilgili bakanlıkların görüşü doğrultusunda hazırlanan Turizm Bakanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleştirildiği, Turizm Bakanlığınca henüz planlama, altyapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin yapılmadığı, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Turizm Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Turizm merkezlerinin öncelikle turizm yönünden önem taşıyan yörelerde ilan edilerek ülkenin turizm kaynakları açısından değerlendirilmeyi bekleyen ve dünya ölçeğinde yarışma olanakları sunacak olan doğal, tarihi, arkeolojik, kış, av, su sporları, sosyo-kültürel değerler ve sağlık turizmine yönlendirme ile turizmi genel dinlenme ve rekreasyon planlaması içinde ele alındığı, turizm merkezi ilanını takiben ve mevcut üst ölçekli planlara ve mevzuata göre uygulama imar planlarının gündeme geleceği, bir yerin turizm merkezi ilan edilmesinin plansız bir yapılaşmaya açılması anlamını taşımadığı, henüz planlama, altyapı, önizin, tahsis gibi işlemlerin gerçekleştirilmediği, dava konusu işlemin mevzuta uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi: Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, bölgenin özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinoğlu'nun Düşüncesi: Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı

Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni İlan Edilen Yerler" başlıklı grubun 10 sırasında yer alan "... Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin 2634 sayılı Yasanın 3 ve 4. maddeleri ile 37. Maddesinin (A) fıkrası uyarınca çıkartılan yönetmelikte öngörülen koşullara ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun olup olmadığının saptanabilmesi amacıyla Danıştay 6. Dairesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda turizm merkezi ilan edilen alanın özellikle ... çayının denize döküldüğü yerde oluşan deltanın denizden başlıyarak yarıya yakın bir bölümünü kapsadığı, turizm alanının batısının ... Çayı, doğusunun ormanlık alan, kuzeyinin muz bahçeleri, güneyisinin ise denizle çevrili oduğu proje alanının muz bahçelerinden oluştuğu, ayrıca bu alanda 2.konut niteliğinde bir site bulunduğu turizm merkezi ilan edilen alanın esasında tarım dışı maksatlarla kullanılamayacak nitelikte olup 1.sınıf sulanan dikili ve ekonomik ölçülerde ürün alınan arazi durumunda olduğu ayrıca doğal nadir güzellikleri itibarıyla doğal sit alanı olarak korunmasında yarar olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Bu durumda bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden dava konusu işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı anlaşıldığından ... Turizm Merkezi ilanına ilişkin dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 1998/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 10.sırasında yer alan "... ... Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinde, turizm merkezleri; turizm bölgeleri içinde veya dışında yeri, mevkii ve sınırları bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit ve ilan edilen turizm yönünden önem taşıyan yerler veya bölümler şeklinde tanımlanmış, aynı Yasanın 4.maddesinde de, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tesbitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

2634 sayılı Yasa ile doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, mevcut diğer potansiyeller de dikkate alınarak planlama ilkeleri doğrultusunda Turizm Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile turizm merkezlerinin tesbit edileceği belirlenmiş ve bu bölgelerde mevcut doğal, kültürel değerlerin kamu yararına korunması, turizm hizmetlerinin gereği olarak bu alanların geliştirilmesi, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesi ve denetlenmesi de aynı yasa ile düzenlenmiştir.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin 2634 sayılı Yasanın 3 ve 4.maddeleri ile 37.maddesinin (A) fıkrası uyarınca çıkartılan yönetmelikte öngörülen koşullara ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla dairemizin 7.7.1998 günlü ara

kararı üzerine 27.1.1999 gününde uyuşmazlık konusu yerde, Naip Üye ... tarafından re'sen seçilen Prof.Dr. .... Doç.Dr. ... ve Doç.Dr. ...'dan oluşan bilirkişi kurulunca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış, davacı temsilcisinin keşif sırasında bilirkişi kurulunda ziraat konusunda uzman bir kişinin de bulunmasının uygun olacağı yolundaki iddiası; bilirkişi kurulunun dava konusu olayın yerinde keşfi ve bilirkişi incelemesi için yeterli olması nedeniyle yerinde görülmemiş, inceleme sonucu düzenlenen raporda özetle; turizm merkezi ilan edilen alanın özellikle ... Çayı'nın denize döküldüğü yerde oluşan deltanın, denizden başlayarak yarıya yakın bir bölümünü kapsadığı, turizm alanının batısının ... Çayı, doğusunun ormanlık alan, kuzeyinin muz bahçeleri, güneyinin ise denizle çevrili olduğu, proje alanının kapama muz bahçelerinden oluştuğu, bu alanda 2.konut niteliğinde bir site bulunduğu, muz bahçeleri arasında yer yer alçak tünel şeklinde naylon seralarda çilek üretiminin de yapıldığı, keşif gününde alanın sulanması için ... Çayı yatağından derin kuyudan alınan su ile tevsii pompaj sulaması yapılması için gerekli pompaj istasyonu, depo ve boru sisteminin bitirilmiş olduğu, sistemin bu şekliyle henüz işletmeye açılmadığının görüldüğü, alanın sulanan ve kapama muz bahçesi olarak kullanıldığı, ... Çayı'nın deltasından ibaret olan, alüvyiyal, birinci sınıf tarım toprağı niteliği taşıdığı, alanın turizme açılması ile arka tarafta kalan sözde tarım alanı olarak muhafazası düşünülen kısmın da yaklaşım yolları ve turizm amaçlı kullanımın getireceği diğer tarım dışı kullanımlar için elden çıkmasının söz konusu olacağı, ...'da turizm merkezi olarak ilan edilen alanın 26 Ağustos 1998 günlü, 23445 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Tarım Alanlarının Tarım Dışı Gaye ile Kullanılmasına Dair Yönetmelik"in, Tarım Dışı Maksatlarla Kullanılamayacak Olan Arazilere ilişkin 7.maddesinin a bendindeki tanıma uyduğu, dava konusu alanın, I.sınıf, sulanan, dikili ve ekonomik ölçülerde ürün alınan arazi tanımına girdiği, mikroklimatik çok özel çevre koşullarına sahip ve ...'da az sayıda muz üretilebilen yerlerden ve bu alanın ...'da jeolojik dönemlerde oluşup günümüze kadar etrafına yaşam saçmış nadir doğal zenginliklerden birisi olduğu, bu gibi alanların sayısının ve genişliğinin ...'da ... Dağlarının güney eteklerinde fazla olmadığı, doğal sit alanı gibi korunmasında sayısız yararlar bulunduğu,alanın doğusunda kıyı boyu 1.derece doğal sit alanlarının (Akdeniz Foklarının yaşam alanını içeren bölge) uzandığı, kuzey doğusunda arkeolojik sit alanının yer aldığı, dava konusu bölgenin ve yakın çevresinin korunması gerekli doğal ve kültürel varlıkların bulunduğu çok hassas bir bölge olması ve özel tarımsal üretim yapılması nedeniyle mevcut kullanıma aykırı olarak, tarım dışı amaçlarla kullanılmasının mümkün olmadığı ve ..... Turizm Merkezi ilanına ilişkin dava konusu işlemde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

Anılan bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine, davalı idarelerce itiraz edilmiş ise de, öne sürülen iddialar, ayrıntılı bir inceleme ürünü olan bilirkişi raporunun içeriği ve dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında yerinde görülmemiştir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu turizm merkezi kararının bölgenin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, ilgili mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ...-... Turizm Merkezi kararının iptaline, 6.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/1168
Karar No:1999/4918

ÖZETİ : ..., ... Turizm merkezi 2. teysii ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Turizm Bakanlığı
Davalı İdareler Yanında Davaya Katılanlar: 1- ... Madeni Eşya Saç ve Emaye Fabrikaları A.Ş.
2- ... Pazarlama San.Tic.A.Ş.
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 1998/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki Listenin Tevsii ve tadil edilen yerler" başlıklı grubun 1.sırasında yer alan "... Turizm Merkezi 2. Tevsii" ilanına ilişkin işlemin Anayasaya aykırı olduğu, 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan Nazım İmar Planında ...'un arazi kullanım kararlarının belirlendiği, bu plan kararlarına rağmen turizm merkezi belirlenmesine ilişkin işlemin anılan plan kararlarına aykırı olduğu, planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, bölgenin gelişimi, sosyal ve alt yapı donanımları, çevre koşulları gibi ana planlama şartlarının araştırılmadığı, bölgenin turizm merkezi ilan edilmesinin şehrin gelişme bütününü bozan, yanlış bir karar olduğu, bu yerdeki planlama yetkisinin bakanlığa verilmesinin amaçlandığı, bölgenin Turizm Teşvik Kanununun 4.maddesinde belirtilen kriterlere uyulmaksızın turizm merkezi olarak belirlendiği iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Turizm merkezi ilan edilmesindeki amacın bölgede turizmin geliştirilmesini teşvik etmek olduğu, tevsi alanının çok az bir kısmının park alanı, kalanının ise konut, yol, akaryakıt istasyonu ve tanımsız alanda kaldığı, böyle bir yerde mevcut park alanı korunarak turistik tesis inşa edilmesinde sakınca bulunmadığı, işlemin hukuka uygun olduğu iddiaları ile davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti: Turizm merkezinin ilanında imar planlarının getirdiği kararların esas alındığı, yasada öngörülen prosedüre uyulduğu, turizmin daha da geliştirilmesinin hedeflendiği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahillerin Savunmalarının Özeti: ... turizm merkezi olarak ilan edilen komşu bölgedeki yatırımlar ve getirilen hizmetler dikkate alındığında dava konusu turizm merkezi tevsii ilanının yerinde ve gerekli olduğunun ortaya konulaca-

ğı, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı iddiaları ile davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu turizm merkezi tevsii ilanının iptal edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava: 11.1.1998 günlü 23227 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar kurulu Kararı eki listenin "Tevsii ve tadil edilen yerler" başlıklı grubun 1.sırasında yer alan "... Turizm Merkezi 2.Tevsii ilanına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; nazım ve uygulama imar planlarında konut ve parka ayrılmış olan ve bir köşesinde mevcut benzin istasyonu gösterilen bir kent içi alanın nazım plan düzeyinde bir irdeleme yapılmadan kullanımının otelcilik turizm, kültür, finans, kongre ve ticaret merkezi olarak değiştirilmesi sonucunu yaratacak bir kararla mevcut ... Turizm Merkezi'nin sınırları içine alınmasının şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olmadığı anlaşıldığından davanın kabulü ile kamu yararına uygun olmayan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmedi

Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 1998/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Tevsii ve tadil edilen yerler" başlıklı grubun 1.sırasında yer alan "... Turizm Merkezi 2.Tevsii" ilanına ilişkin işlemin istemin özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinin (d) bendinde, turizm merkezlerinin turizm bölgeleri içinde veya dışında, yeri, mevkii ve sınırları bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen, turizm yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerini ifade edeceği kuralı; aynı Yasanın 4.maddesinde ise turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükmü yer almaktadır. Turizm alan, bolge ve merkezlerinin tespitinde izlenecek esas ve usuller ise "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Gruplarının Oluşturulması, Görev ve Yetkileri ile Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının "... turizm Merkezi 2.Tevsii" ilanına ilişkin kısmının, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun 3 ve 4. maddeleri ile 37.maddesinin (A) fıkrasına göre çıkartılan "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Gruplarının Oluşturulması, Görev ve Yetkileri ile Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" ile öngörülen sosyal ve şehircilik ile planlama esaslarına, kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla dairemizin 25.3.1998 günlü kararı uyarınca Üye Adem Gültulu nıyabetinde ve her seçilen bilirkişiler Prof.Dr. ..., Doç.Dr. ..., Doç.Dr.

...'ın katılımı ile mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda ve bu rapora, Başbakanlık ile Turizm Bakanlığı tarafından itirazda bulunulması üzerine dairemizce verilen 24.3.1999 günlü ara kararı ile istenilen ek bilirkişi raporunda özetle: 13.9.1989 günlü, 20281 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren ... Turizm Merkezinin tevsiine ilişkin dava konusu işlemin ... Sokak, ... Sokak ve ... Caddesi arasında kalan özel mülkiyetteki 19613 m2 alanı kapsadığı, burada Hotel ... adıyla otelcilik, turizm, kültür, finans, kongre ve ticaret merkezinin gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü,üzerine otel yapılması amacıyla turizm merkezi olarak belirlenen bu yerin 2634 sayılı Yasanın 3.ve 4.maddelerindeki tanımlar çerçevesinde turizm bakımından önem taşıyan bir yer olarak tanımlanmasına olanak verecek önemli bir avantajının bulunmadığı, kentin yerleşik alanındaki dava konusu turizm merkezi ilan edilen parseller üzerinde nazım ve uygulama imar planlarında 7200 m2 büyüklüğünde bir park planlanmış olduğu için turizm merkezi kararının söz konusu plan kararlarıyla çelişkiler içerdiği, kent içinde bulunan bu alanın nazım imar planı düzeyinde bir irdeleme yapılmadan kullanımının otelcilik, turizm, kültür, finans, kongre ve ticaret merkezi olarak değiştirilmesi sonucunu yaratacak bir kararla mevcut ... Turizm Merkezinin sınırları içine alınmasının Turizmi Teşvik Kanununa, şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Ek bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş Turizm Bakanlığı, Başbakanlık ve müdahiller tarafından bu rapora da itiraz edilmiş ise de, raporda yer alan açıklamalar karşısında itirazlar yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının ... Turizm Merkezi 2.Tevsii ilanına ilişkin kısmının ilgili mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ... Turizm Merkezi 2.Tevsii ilanına ilişkin kısmının iptaline, keşif avansından arta kalan 115.000.000.liranın davacıya iadesine 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/1451
Karar No:1999/5992

ÖZETİ : ..., ... Yalısı Turizm Merkezini İlanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : TMMOB Şehir Plancıları Odası
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Turizm Bakanlığı
İstemin Özeti : 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 11.sırasında yer alan "... ... Yalısı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin uyuşmazlık konusu yerin ...'un yüzlerce yıllık tarihi geçmişinin izlerini taşıyan bir bölge olduğu, yakın dönemlerde yoğun yapılaşma baskısı yaşamış olan bu gibi yerlerde turizm merkezi ilanı kararı ile oluşturulacak turistik ve ticari tesislerin yerleşik ve gündelik nufusun artmasına ve kentsel sorunlara neden olacağı, üst ölçekli plan kararlarına dayanmayan işlemin şehir planlaması açısından olumsuz sonuçlar doğuracağı, bu yer için verilecek yapılaşma hakkıyla yakın çevrenin ve ... siluetinin olumsuz yönde etkileneceği, bu nedenlerle işlemin hukuka aykırı olduğu iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Uyuşmazlık konusu yerin turizm merkezi ilan edilmesi için gerekli koşulları taşıdığı, kullanım türü değişikliği imar planı değişikliğini gerektirdiğinden ve imar planlarının da yargı kararı ile iptali mümkün olduğundan yörede yapı ve nüfus yoğunluğunun artacağına ilişkin iddiaların bu davada incelenemeyeceği, işlemde şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu işlemin mevzuata, şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, 11.1.1998 gün ve 23227 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6.1.1998 gün ve 98/10496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki listenin "Yeni İlan Edilen Yerler" başlıklı grubun 11.sırasında yer alan "... ... ... Yalısı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 4.maddesinde, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespitinde, ülkenin doğal tarihi, arkeolojik ve sosyo kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden Danıştay Altıncı Dairesinin 15.4.1998 günlü kararı uyarınca yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, sonuç olarak ... ... Yalısı'nın Turizm Merkezi ilan edilmesi kararının kamu yararına ve şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olduğu belirtilmektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, 11.1.1998 günlü, 23227 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.1998 günlü, 98/10496 sayılı Bakanlar kurulu kararı eki listenin "yeni ilan edilen yerler" başlıklı grubun 11.sırasında yer alan "... ... ... Yalısı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin işlemin, istemin özeti bölümünde belirtilen nedenlerle

iptali istemiyle açılmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinin (d) bendinde, turizm merkezlerinin turizm bölgeleri içinde veya dışında, yeri, mevkii ve sınırları Bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen, turizm yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerini ifade edeceği kuralı; aynı Yasanın 4.maddesinde ise turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükmü yer almaktadır. Turizm alan, bölge ve merkezlerinin tespitinde izlenecek esas ve usuller ise "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Gruplarının Oluşturulması, Görev ve Yetkileri ile Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının "..., ..., ... Yalısı Turizm Merkezi" ilanına ilişkin kısmının, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun 3.ve 4. maddeleri ile 37.maddesinin (A) fıkrasına göre çıkartılan "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Gruplarının Oluşturulması, Görev ve Yetkileri İle Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" te öngörülen koşullara ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla dairemizin 26.6.1998 günlü kararı uyarınca üye Acar Oltulu nıiyabetinde re'sen seçilen bilirkişiler Prof.Dr. ..., Doç.Dr. .... Doç.Dr. ...'ın katılımı ile mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; ..., ..., ... Caddesi üzerinde ... Boğazı kenarında yer alan ... Yalısının Osmanlı İmparatorluğu döneminde 15.yüzyılda inşa edilmiş en güzel yalı örneklerinden birisi olduğu, turizm merkezi olarak belirlenen 575 ada, 18, 19, 33, 35 ve 40 parsel sayılı taşınmazların yaklaşık 17500 m2 büyüklüğünde olduğu, bu alanın 7800 m2'lik kısmında değerli bir kültür merası olan yalı ve eklerinin bulunduğu, 40 odası ve 12 süit dairesiyle otel olarak kullanılmaya elverişli olan bu yalının 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinde turizm merkezleri için yapılan "...turizm bakımından önem taşıyan yerler veya bölümleri" tanımına uygun olduğu, ayrıca, 2634 sayılı Kanunun 4.maddesinde tanımlandığı üzere tarihi ve sosyo-kültürel turizm değerleri taşıması nedeniyle turizm merkezi olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık görülmediği, yurt içi ve dışından çok sayıda kişinin yararlanabileceği turizm kullanımına ayrılmasının kamu yararına olduğu, eski eser olarak tescilli ve korunması gereken bu yapının çevresi ile ilgili yoğunluk arttırıcı bir plan kararı getirilmemiş olması karşısında işlemin şehircilik ve planlama ilkelerine de uygun olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, Turizm Bakanlığı tarafından bu rapora itiraz edilmiş ise de, raporda yer alan açıklamalar karşısında itiraz yerinde görülmemiştir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin, bilirkişi raporundaki açıklamaların, 2634 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik kuralları ile birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 24.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1998/3858
Karar No : 1999/4912

ÖZETİ : İl imar müdürlükleri afet işleri ve imar uygulama şube müdürlüklerinde geçen hizmet sürelerinin resmi kurumda çalışmış olmak kapsamında kabul edilmemesine ilişkin imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşlarının yeterlilik yönetmeliğinin 6/F maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı ... ...
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca "F" grubu olarak belirlenen Müellif Yeterlilik Belgesinin grubunun yükseltilmesi istemiyle yapılan 16.3.1998 günlü 45/37 sayılı başvurunun İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği'nin Resmi kuruluşta Çalışmış olmak başlıklı 6/F maddesine dayanılarak reddedilmesi yolundaki 22.5.1998 günlü, B.09.0.TAU.014.00.7/2-1874/5574 sayılı işlemle bu işlemin dayanağını oluşturan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği'nin 6/F maddesinin Diyarbakır ve İçel İl İmar Müdürlüklerinde teknik eleman, Afet ve İmar İşleri Şube Müdürlüğü görevlerinin ilgili Yönetmeliğin 6.maddesinin (E) bendinde tanımlanan planlama işi kapsamında ifade edilen işlerle aynı olduğu, Afet ve İmar İşleri Şube Müdürlüklerinin bakanlık merkez teşkilatının planlama çalışmalarını yapan ilgili birimlerin uzantısı olduğu, yukarıda belirtilen görevlerde geçen hizmet sürelerinin resmi kurumda planlama konusunda çalışmış olmak ibaresi içinde değerlendirilmesi gerektiği, anılan Yönetmeliğin 6.maddesinin (F) bendinin eksik düzenlendiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği'nde ifade edilen bölge müdürlükleri ve nazım plan büroların davacının görev yaptığı il imar müdürlüklerinden farklı, bakanlık merkez teşkilatının mülga bölge müdürlükleri ve bazı illerde kurulmuş olan nazım plan büroları olduğu, valilikçe onaylanmış il imar müdürlüğü planlama grubunun bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, dava konusu işlemde ve Yönetmeliğin 6/F maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi: Davacının başvurusunun İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6/F maddesi kapsamında değerlendirilmemesine ilişkin işlemle anılan yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turan Karakaya'nın Düşüncesi: Dava,davacının "F" grubu

Müellif Yeterlilik belgesinin grubunun yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6.maddesinin (F) bendinin iptali istemi ile açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38.maddesinde, halihazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini, uzmanlık, çalışma konuları ve ilgili kanunlarına göre mühendisler,mimarlar ve şehir plancılarının deruhte edeceği, aynı Kanunun 44.maddesinin 1.fıkrasının (J) bendinde de halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif kuruluşlarının ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmıştır. Anılan madde uyarınca, "İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği" Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanmış ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin 6.maddesinin (E) bendinde "Planlama işi ifadesi ile çevre düzeni planları büyük şehir bütünü nazım planları, imar planları ve bunlara yapılan plan ilaveleri, plan revizyonu ile mevzii imar planlarının uygulama imar planlarına ait parselasyon planlarının düzenlenmesi işleri, bu planların incelenmesi, onaylanması işleri, planların irdelenmesi işleri ve plan müelliflerinin değerlendirilme derecelendirilmesi işlerinin tümünün anlaşılacağı, aynı maddenin (F) bendinde de Resmi Kuruluşta çalışmış olmak ifadesi ile (E) bendinde tanımlanan planlama konularında çalışma yapan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile mülga İmar ve İskan Bakanlığının müsteşarı, müsteşar yardımcısı, konu ile ilgili birimin genel müdürü, genel müdür yardımcısı, müşaviri, daire başkanı, daire başkan yardımcısı, uzman, mimar ve şehir plancıları ile anılan Bakanlık bölge müdürlükleri ve nazım plan bürolarında, bakanlığa bağlı ... Bankası Genel Müdürlüğünün ilgili birimi, imar planlama dairesi ve yerinde kurulu planlama bürolarında; büyükşehir belediyelerinin ilgili planlama birimlerinde mimar veya şehir plancısı olarak çalışmış olmanın anlaşılacağı, bunlara ilaveten yeterliliği bakanlıkça onaylanmış, planlama birimlerini kurmuş ve çalıştırmakta olan belediyelerin bu planlama birimlerinde çalışmış olmanında kapsamda sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte incelenmesinden idareye, hangi görevlerde çalışanların hizmet sürelerinin değerlendirileceği konusunda takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının görev yaptığı Bayındırlık ve İskan Müdürlükleri bünyesinde hizmet veren Afet İmar Şube Müdürlüklerinin yeterli planlama faaliyeti olmaması nedeniyle yukarıda yer alan (F) bendi kapsamına dahil edilmemesinde, idareye tanınan takdir hakkının kullanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, anılan Yönetmeliğin 6/F maddesinde davacının görev yaptığı Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü sayılmadığından dava konusu işlemde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünulmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının müellif yeterlilik belgesi grubunun yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22.5.1998 günlü, B.09.0.TA4.014.00.7/2-1874/5574 sayılı işlemle, bu işlemin dayanağını oluşturan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6/F maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38.maddesinde, halihazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini; uzmanlık, çalışma konuları ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ve şehir plancılarının deruhte edeceği, aynı Kanunun 44.maddesinin 1.fıkrasının J bendinde de, halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşlarının ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların, bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmış olup, söz konusu yönetmelik " İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği" adı altında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanmış ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Adı geçen yönetmelikte, yerleşmelerin nüfus projeksiyonu ve alan büyüklüğüne göre plan müellifleri gruplandırmaya tabi tutulmuş, plan müelliflerinin belirlenen gruptaki işleri yapabilmeleri her grubun başlığı altında sıralanan niteliklerden en az birine uygun olmalarına bağlanmış ve belirli sürelerle resmi kuruluşta planlama konusunda çalışmış olmak da bu niteliklerden sadece biri olarak sayılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin 6.maddesinin (E) bendinde; planlama işi ifadesi ile, çevre düzeni planları, büyük şehir bütünü nazım planları, imar planları ve bunlara yapılan plan ilaveleri, plan revizyonu ile mevzii imar planlarının uygulama imar planlarına ait parselasyon planlarının düzenlenmesi işleri, bu planların incelenmesi, onaylanması işleri, planlamaların irdelenmesi işleri ve plan müelliflerinin değerlendirilme ve derecelendirilmesi işlerinin tümünün anlaşılacağı, aynı maddenin 11.3.1997 günlü, 22930 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelikle değiştirilen (F) bendinde de, resmi kuruluşta çalışmış olmak ifadesi ile, (E) bendinde tanımlanan planlama konularında çalışma yapan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve mülga İmar ve İskan Bakanlığının müsteşarı, müsteşar yardımcısı, konu ile ilgili birim genel müdürü, genel müdür yardımcısı, müşaviri, daire başkanı, daire başkan yardımcısı, uzman, mimar ve şehir plancıları ile anılan bakanlık bölge müdürlükleri ve nazım plan bürolarında; Bakanlığa bağlı ... Bankası Genel Müdürlüğünün ilgili birimi, imar planlama dairesi ve yerinde kurulu planlama bürolarında; büyük şehir belediyelerinin ilgili planlama birimlerinde T.C.Turizm Bankası A.Ş.nin fiziksel planlama biriminde, Çevre Bakanlığı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının ilgili biriminde mimar veya şehir plancısı olarak çalışmış olmanın anlaşılacağı, bunlara ilaveten yeterliliği bakanlıkça onaylanmış, planlama birimlerini kurmuş ve çalıştırmakta olan belediyelerin bu planlama birimlerinde çalışmış olmanında bu kapsamda sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan yönetmeliğin yerleşme planları ve bu çerçevede şehir ve kasabaların imar planlarının, uygulamada bütün ilgili taraflarca uygulması gereken, güvenilir ve uygulanabilir nitelikte düzenlenebilmesi için, bu planların yapımını

yükümlenecek müelliflerin ehliyet durumlarına ait esasları belirlemek ve planlama işinde ihtisaslaşmış olmayı değerlendirmek üzere hazırlandığında duraksama bulunmamaktadır.

Bu bağlamda da, anılan Yönetmeliğin 6.maddesinin (E) bendinde planlama işi genel olarak tanımlanırken, aynı maddenin (F) bendinde bu tanım kapsamında kalan işleri kısmen yapan kurumlar değil, planlama konusunda uzmanlaşmış olan kurumlar ismen vurgulanmıştır.

Bilindiği gibi 3194 sayılı Yasa tüm valilik ve belediyelere imar planı yapma, yaptırma ve onama yetkisini tanımıştır. Bununla birlikte, her valilik ve belediyenin planlama konusunda teknik olarak, uzman eleman ve bilgi birikimi açısından yeterli düzeyde olduğunu söylemek güçtür. Bu gerçek gözetilerek Yönetmeliğin 6.maddesinin (F) bendinin ikinci fıkrasında yeterliliği bakanlıkça onaylanmış, planlama birimlerini kurmuş ve çalıştırmakta olan belediyelerin, bu planlama birimlerinde çalışmış olmanın da bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir.

Yine aynı şekilde, mülga İmar ve İskan Bakanlığı döneminde bazı valilikler bünyesinde kurulmuş olan ve 3194 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra ilgili valilik veya belediye bünyesine bağlanmış olan, planlama ile ilgili çalışma yapan nazım plan büroları ile bölge müdürlüklerindeki hizmetlerin değerlendirilmesine ilişkin düzenleme yapılırken, Bayındırlık ve İskan Müdürlükleri bünyesinde hizmet veren Afet İşleri ve İmar Uygulama Şube Müdürlükleri yeterli planlama faaliyetleri olmaması nedeniyle 6/F maddesi kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu durumda, yönetmeliğin; İl İmar Müdürlükleri ve Afet İşleri ve İmar Uygulama Şube Müdürlüklerinde geçen hizmet sürelerinin resmi kurumda çalışmış olmak kapsamında kabul edilmemesine ilişkin 6/F maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın davacının müellif yeterlilik belgesi grubunun yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme yönelik bölümüne gelince,

Dosyanın incelenmesinden, 16.12.1997 günlü başvuru üzerine "F" Grubu belge verilmesi uygun görülen davacının, yeterlilik belgesinin sınıfını belirlemeye ilişkin yönetmelik hükümlerine göre sınıf belirlemede etkin faktörlerden birinin planlama konusunda faaliyet sürdüren bir resmi kuruluşta çalışmış olmak koşulu olduğu, bu nedenle çalıştığı Afet İşleri ve İmar Uygulama Şube Müdürlüğü görevinin planlama konusunda hizmet veren bir resmi kurum olarak değerlendirilerek "A" grubu planlama yapmaya yetkili olduğunu gösterir yeterlilik belgesinin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği'nin Resmi Kuruluşta Çalışmış Olmak başlıklı 6/F maddesinde Bayındırlık ve İskan (veya mülga il imar) müdürlüklerindeki hizmetlerin sayılmadığından bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

İlgili Yönetmeliğin 6/f maddesinde, planlama konularında çalışma yapan resmi kurumlar sayılarak belirlenmiş, bunların içinde Bayındırlık ve İskan (Mülga İmar ve İskan) Müdürlükleri yer almamıştır.

Yönetmelikte ifade edilen bölge müdürlükleri ve nazım plan büroları davacının daha önce görev yaptığı Afet İşleri ve İmar Uygulama Şube Müdürlüklerinden farklı ve bakanlığın merkez teşkilatının mülga bölge müdürlükleri ve kimi iller-

de kurulmuş olan nazım plan buroları olduğu açık olduğundan, Yönetmeliğin 6/E maddesinde belirtilen planlama çalışmalarını tam olarak yapmayan ve yeterli planlama faaliyeti bulunmayan Mülga İmar ve İskan Bakanlığı İl İmar Müdürlükleri, Afet ve İmar İşleri Şube Müdürlüğü veya bu müdürlüklerin planlama grubu bünyesinde çalışmış olmanın Yönetmeliğin 6/F maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı olmadığından, davacının 16.3.1998 günlü başvurusunun reddedilmesine ilişkin 22.5.1998 günlü işlemde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5808
Karar No:1999/6473

ÖZETİ : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğüne yapılan tahsisin kaldırılmasından sonra taşınmazın ilgili yönetmeliğin 58. maddesine uygun olarak ihaleye çıkarılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Temyiz İsteminde Bulunan Davalı Yanında Müdahil: Başbakanlık
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 2.İdare Mahkemesinin 18.6.1998 günlü, E:1997/482, K:1998/337 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 Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Davalı idare ve müdahillerin temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... , ... İlçesi, ... yöresinde bulunan 1311 parsel sayılı mülkiyeti hazineye ait, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'ne tahsisli ve üzerinde bu kurumun eğitim ve dinlenme tesisleri bulunan 46.900 m2 yüzölçümündeki taşınmazın 2886 sayılı Yasa uyarınca satılmasına ilişkin olarak 18.2.1997 gü-

nünde yapılan ihalenin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, Devlete Ait Taşınmaz mal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 58.maddesinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ve tahsisli taşınmaz malların bu niteliklerini kaybetmedikleri sürece satılamayacağına ilişkin açık ve kesin hüküm bulunduğu,ihale ve satış işlemine konu 46.900 m2'lik taşınmazın 4875 m2'lik kısmının kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu, taşınmazın tamamının eğitim ve dinlenme tesisi yapılmak üzere Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'ne tahsisli bulunduğu, 178 sayılı Kanun Hakkında Kararnamenin 13/d maddesinde tahsisin kaldırılabilmesi için tahsis amacının ortadan kalkması ya da taşınmazın tahsis amacı dışında kullanılması gerektiğinin belirtildiği halde kurum çalışanlarının hizmet içi eğitim, tatil ve dinlenme gereksinimlerinin karşılanması amacıyla yapılan sosyal yönü de bulunan tahsisin bu amacı ortadan kalkmadığı gibi üzerinde eğitim ve dinlenme tesislerinin değişik üniteleri kurulu bulunan taşınmazın tahsis amacı dışında kullanılmasının da söz konusu olmadığı, satışı yasaklanan taşınmazmal niteliğini koruduğu anlaşıldığından, taşınmazın satışına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalılar ile davalılar yanında davaya katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13/d maddesinde "Hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları, genel, katma ve özel bütçeli idarele tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; tahsisi kaldırılan taşınmaz mallar üzerinde hazine dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesisleri tasfiye etmek, tasfiyeye ilişkin esas ve usulleri belirlemek" görevinin Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu kuralına yer verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74.maddesine dayanılarak çıkartılan Devlete Ait Taşınmazmal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 58.maddesinin (a) bendinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin (c) bendinde ise tahsisli taşınmaz malların belirtilen nitelikleri değişmedikçe satışlarının yasak olduğu belirtilmiştir

Dosyanın incelenmesinden, ... İlçesi, ... yöresinde bulunan mülkiyeti hazineye ait 1311 parsel sayılı 46.900.m2 yüzölçümlü taşınmazın 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi gereğince Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'ne eğitim ve dinlenme tesisleri yapılmak üzere 10.7.1984 günlü, 23787 sayılı Emlak Genel Müdürlüğü işlemi ile tahsis edildiği, aynı idare tarafından 7.1.1997 günlü, 00600 sayılı yazı ile mülkiyeti hazineye ait söz konusu taşınmazın satışına karar verildiğinden tahsisinin kaldırıldığının belirtildiği, yapılan ihale sonucu taşınmazın ... Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne satışına karar verildiği, bu şirket ile yapılan satış protokolünün özel şartlar başlıklı bölümünde taşınmazın 4875 m2'lik kısmının kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığının ve kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan kısmının bu veya bundan fazla olması halinde kamuya terk işlemlerinin yapılması nedeniyle kıyıda kalacak kısım için herhangi bir bedel talep edilmeyeceğinin noterden taahhüt edilmesi

şartı getirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, mülkiyeti hazineye ait ve Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmiş söz konusu taşınmazın mülkiyetin gerçek sahibi idarece yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca ve satışına karar verildiğinden bahisle tahsisin kaldırıldığı, tahsisin kaldırılması kararı da dava konusu edilmediğinden hukuka uygun alınıp alınmadığı hususunun bu davada irdelenemeyeceği, ayrıca yapılan ihale sonucu taşınmazı satın alan şirket ile yapılan protokole getirilen özel bir şartla yukarıda anılan Yönetmeliğin 58.maddesinde belirtilen devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için yönetmeliğe uygun düzenleme yapıldığı gerekçesiyle tahsisi kaldırılan taşınmazın satışında ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan hazinenin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale suretiyle satışına ilişkin kararda davacının meşru ve kişisel bir menfaatinin bulunduğundan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Aydın 2.İdare Mahkemesinin 18.6.1998 günlü, E:1997/482, K:1998/337 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5030
Karar No:1999/4889

ÖZETİ : Elektrik iç tesisleri projelerinde ve tatbikatında bütünlük sağlanabilmesi açısından alçak gerilik projesinde yapılacak merkezi kompanzasyon sisteminin elektrik iç tesisler yönetmeliği kapsamına alınmamasında ve fen adamlarının gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyelerine göre yetkilendirilmeleri nedeniyle kompanzasyon projesinin ve uygulamaların fen adamları tarafından yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Elektrik Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının 10.8.1998 günlü, B.15.0.E6M.0.01. 03/4202 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 12.7.1998 günlü, 23400 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1., 2.ve 3.maddelerinin; yapılan değişiklikle alçak gerilim kompanzasyon tesislerinin iç Tesisler Yönetmeliği kapsamına alındığı, fakat bu konunun iç tesisler yönetmeliği kapsamına alınamayacağı gibi alçak gerilim kompanzasyon tesislerinin fen adamla-

rının yetkisine verilmesinin sakıncalı olduğu, kompanzasyon sisteminin yapının normal işleyişi için zorunlu olmadığı ve yalnızca enerji tasarrufuna yönelik olduğu, ayrıca kompanzasyonun konutlarda gerekli olmadığı, yanlış projelendirmelerin patlamalara ve yaralanmalara yol açabileceği, daha ziyade alçak gerilimli tesisleri kapsayan iç tesisler yönetmeliğinde kompanzasyonun dahil edilmemesinin gerektiği, kompanzasyonun yüksek matematik bilgisi gerektirdiği, fen adamlarının düzeylerinin ise buna yeterli olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, 10.8.1998 günlü dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek işlem niteliğinde bulunmadığı, alçak gerilim tesislerinde mahalli yerel veya dağıtım tablosunda yapılacak değişikliklerin elektrik iç tesisatının bir parçası olduğu,elektrik iç tesisatının binanın giriş sigortasından başlayarak bina içerisindeki her türlü alçak gerilim tesisini kapsayacağı, yönetmelik değişikliği ile elektrik iç tesisleri ve projelerinin uygulanmasında bütünlük sağlamanın amaçlandığı, binalarda kompanzasyon sistemi kurulmasının zorunlu olduğu, fen adamlarının yetki, görev ve sorumluluklarının 3194 sayılı Yasanın 44.maddesi gereğince Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığınca düzenlendiği, bu madde uyarınca çıkartılan yönetmelik ile fen adamlarının mesleki ve teknik eğitim seviyelerine göre belirlenen güç sınırları dahilinde elektrik iç tesisleri plan, proje ve hesaplarının hazırlanmasında ve tesisatların yapılmasında yetkilendirildiğini, bu konuda bakanlığın işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığı, bu nedenlerle dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi: Elektirik iç tesisleri projelerinde ve tatbikatlarında bütünlük sağlanabilmesi için alçak gerilim projelerinde yapılacak merkezi kompanzasyon sisteminin yönetmelik kapsamına alınarak elektrik enerjisi üretiminin iletimi ve dağıtım sisteminin daha elverişli hale getirilmesinin amaçlandığı, elektirik iç tesisleri kapsamında olan işlerin fen adamlarının yetkileri dahilinde olduğu ve fen adamlarının gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyelerine göre yetkilendirilmeleri nedeniyle kompanzasyon projesinin ve uygulamalarının fen adamları tarafından yapılmasının teknik yönden sakıncalı olmadığı anlaşıldığından dava konusu yönetmelik değişikliğinde ve buna dayalı işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dava; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tesis edilen 10.8.1998 günlü, B.15.0.E6M.0.01. 03/4202 sayılı işlem ile bu işleme dayanak yapılan 12.7.1998 günlü, 23400 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1.2.ve 3. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Elektrik İç Tesisleri projelerinde ve tatbikatında bütünlük sağlanabilmesi açasından alçak gerilim panosunda yapılacak merkezi kompanzasyon sisteminin yönetmelik kapsamına alınmasında, mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi anılan sistem sayesinde elektrik enerjisi üretiminin iletimi ve dağıtımın sisteminin daha elverişli hale geleceği, fen adamlarının gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyelerine göre yetkilendirilmeleri nedeniyle kompanzasyon projelerinin ve uygulanmalarının fen adamları tarafından yapılmasının teknik yönden sakıncalı olmadığı anlaşıldığından söz konusu düzenlemede isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının 10.8.1998 günlü, B.15.0.E 6.M.01-03/4202 sayılı işleminin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olmadığı ve davanın süresinde açılmadığı yönündeki iddiaları yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının 10.8.1998 günlü, B.15.0.EÖM.0.01. 03/4202 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 12.7.1998 gunlu, 23400 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

12.7.1998 günlü, 23400 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesiyle Elektrik İç Tesisler Yönetmeliğinin 1.maddesinin a bendi değiştirilerek sürekli elektrik tesisleri kapsamına alçak gerilim kompanzasyon tesisleri de dahil edilmiş, aynı yonetmeliğin 2.maddesiyle Elektrik İç Tesisler Yonetmeliğinin 51.maddesinin ilk cümlesi Dağıtım Tablolarının Sayaç Altıkları ve Zil Transformatorleri ile Alçak Gerilim kompanzasyon tesisleri şeklinde değiştirilerek bu maddeye "Elektrik iç tesisleri kapsamında yapılacak alçak gerilim kompanzasyon tesislerinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 1.2.1998 gunlu, 20006 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Enerji projelerinin Tekrarlanması ve Elektrik Tesislerinin Gerçekleştirilmesi Süresince Güç Faktörünun İşletilmesi ile İlgili Tebliğin A.G' de kompanzasyon bölümlerinde yer alan ilgili hukümleri doğrultusunda projelendirileceği ve tesis edileceği" nükmünü içeren (m) fıkrası eklenmiş 3.maddesiyle de aynı yönetmeliğin 53.maddesinin (b) bendinin (6) numaralı alt bendi değiştirilecek elektrik iç tesislerinde kullanılacak boşalmalı (deşarj) lambalar (Floresan,civa ve sodyum buharlı lambalar ve benzerleri) ve klima, kazan daireleri ile kalorifer tesisatlarında kullanılan motorlar, iç tesisleri kapsamında bulunan benzeri yerlerde kullanılan tüm elektrik motorları ve cihazları Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 1.12.1998 tarihli 20000 sayılı Resim Gazetede yayımlanan anılan tebliğin hükümleri doğrultusunda öncelikle mahalli (verel) veya merkezi kompanzasyon tesisi ile projelendirilmesi ve güç faktörunu bu tebliğde belirtilen değere yukseltecek şekilde kompanzasyon yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, anılan değişiklikle elektrik iç tesisleri projelerinde ve tatbikatında bütünlük sağlanabilmesi açısından alçak gerilim projesinde yapılacak merkezi kompanzasyon sisteminin Elektrik İç Tesisler Yönetmeliği kapsamına alındığı, elektrik enerji sistemlerinin ve elektrik talebinin özelliklerinden kaynaklanan reaktif gücun uygun şekilde müdahale edilmediği takdirde sistem yatırım maliyetlerini olumsuz yönde etkileyen, sistem aktif enerji kayıplarını artıran ve sistem kalitesini bozucu etkiler yapan bir unsur olduğu, kompanzasyon sistemi (reaktif güç kompanzasyonu) yapılmadığı ise gerilim seviyelerinin düşeceği tüketicilerin rahatsız olacağı,hatta teçhizatlarının hasar görebileceği, elektrik üretim, iletim ve dağıtım kapasitelerini reaktif güçle doldurulacak-

ğı için zamanından önce üretim, iletim ve dağıtım tesisi yatırımlarının gerekeceği, dava konusu değişiklikle bunların önüne geçilmesinin amaçlandığı, dava konusu 10.8.1998 günlü, 4202 sayılı işlemle de Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün 17.7.1998 günlü yazısına cevaben fen adamlarının Elektrik ile İlgili Fen adamlarının Yetki Görev ve Sorumlulukları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerinde belirlenen güç değerleri ile sınırlı olmak kaydıyla yetki güçleri dahilinde çizdikleri elektrik iç tesisleri projelerinin kompanzasyon projelerini ve tatbikatlarını da yapabilecekleri bildirilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 28. maddesinde fenni mesulün görevi, yapıyı ruhsat ve eklerine uygun olarak yaptırmak, yapı ruhsat ve eklerine aykırı ise bu durumu ruhsat veren organa bildirmek gibi kamu yararının gerçekleşmesi amacına yönelik olarak yapılaşma sürecini kamu adına izlemek ve denetlemek ve ona karşı sorumlu olmak şeklinde belirlenmiştir.

3194 sayılı Yasanın 38. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Yapıların, mimari, statik ve her türlü plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların uygulanmasıyla ilgili fenni mesuliyetleri, uzmanlık konularına ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ile görev ve sorumlulukları yönetmelikle düzenlenecek fen adamları deruhte ederler." kuralı yer almaktadır.

Mimarlığın ve mühendisliğin çeşitli dalları arasında süre gelen ve uygulanan bir uzmanlık ve görev bölümü olduğu tartışmasızdır.

Bu bağlamda, 3194 sayılı Yasanın 28 ve özellikle 38. maddeleri uzmanlık ayırımını vurgulayarak, yapıların ruhsat ve eklerinin gerekli kıldığı her uzmanlık alanında fenni mesullerinin olmasını zorunlu tutmuş, yapının projelerinin hazırlanması hangi uzmanlık alanına giriyorsa fenni mesuliyetinin de aynı meslek grubu elemanlarınca ayrı ayrı yürütülmesinin gerektiği, bu suretle yapının ruhsat ve eklerinin gerekli kıldığı her uzmanlık alanında fenni mesullerinin olmasının zorunlu olduğunu belirlemiştir. Tüm bu hususlar Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.1994 günlü, K:1994/5094 sayılı kararında da ayrıntılı olarak vurgulanmıştır

Öte yandan, Elektrikle ilgili Fen Adamlarının Yetki Görev ve Sorumlulukları Hakkındaki Yönetmelik uyarınca fen adamları belirlenen güç değerleri ile sınırlı olmak kaydıyla elektrik iç tesisleri kapsamına giren işleri yapabileceklerdir.

Bu durumda, elektrik iç tesisleri projelerinde ve tatbikatlarında bütünlük sağlanabilmesi için alçak gerilim projelerinde yapılacak merkezi kompanzasyon sisteminin yönetmelik kapsamına alınarak elektrik enerjisi üretiminin iletim ve dağıtım sisteminin daha elverişli hale getirilmesinin amaçlandığı, elektrik iç tesisleri kapsamında olan işlerin fen adamlarının yetkileri dahilinde olduğu ve fen adamlarının gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyelerine göre yetkilendirilmeleri nedeniyle kompanzasyon projesinin ve uygulamalarının fen adamları tarafından yapılmasının teknik yönden sakıncalı olmadığı anlaşıldığından dava konusu yönetmelik değişikliğinde ve buna dayalı işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10.9.1998 günlü, 03/4202 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1, 2, ve 3. maddelerinin

iptali istemiyle açılan davanın reddine. 18.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3149
Karar No:1999/4046

ÖZETİ : ... İmar Yönetmeliğinin 7.06 maddesi uyarınca parsel derinliğinin 7 metreden az olması nedeniyle parsel derinliğince inşaat izni verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 27.2.1998 günlü, E:1997/201, K:1998/129 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 E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten, dosyadaki belgeler incelendikten ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili kuralları gereğince uyuşmazlığa konu yapının sahibi olması nedeniyle davanın konusu ve sonucu ile doğrudan ilgisi bulunan ... dava idare yanında katılma istemi kabul edilerek işin gereği görüşüldü.

Dava, davacının parseline bitişik ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel için verilen inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 3194 sayılı Yasa

nın amacının yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünün sağlanması olduğu, dava konusu yapılaşma ile bu amacın aşıldığı, mevcut sağlıklı yapılaşmayı ve insanların sağlığını bozacak biçimde inşaat ruhsatı verilmesinde kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

... İmar Yönetmeliğinin 7.06.maddesinde, bitişik ve blok nizama tabi parsellerde bina derinliğinin hesaplanma şekli belirtilmiş ve bu formüle göre bulunacak bina derinliğinin 9 metreden az kalması halinde, arka bahçe herhangi bir noktada 1 metreden az kalmamak şartı ile bina derinliğinin 9 metreye kadar arttırılacağı, mevcut arka bahçe teşekkülü varsa mevcut teşekküle uyulacağı, parsel derinliği 7 metre ve daha az olan parsellerde parsel derinliğince bina izni verileceği hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik maddesinin yorumlanmasından, bina derinliğinin 9 metreye kadar artırılabileceği, oluşmuş bir bahçe mesafesi var ise buna uyulacağı, ancak bina derinliğinin 7 metreden az olması halinde oluşmuş duruma bakılmaksızın bina derinliğince yapılaşma izni verileceği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden 15.2.1988 günlü ıslah imar planına göre bitişik nizam h:12,50 metre yükseklikte bina yapılabilecek yerde kalan taşınmazın parsel derinliğinin 7 metreden az olması nedeniyle yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca parsel derinliğince bina izni verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda uyuşmazlığa konu inşaat ruhsatında hukuka aykırılık olmadığından dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 27.2.1998 günlü, E:1997/221, K:1998/129 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1998/2072
Kara No: 1999/6209

ÖZETİ : "Uyuşmazlık konusu taşınmazların üniversite alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 1/50.000 ölçekli ... metropoliten nazım imar planında ve kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirdiği bina ve tesislerin resmi bina olarak nitelendirilmesi yönündeki dava konusu yönetmelik değişikliklerinde kamu yararına aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... Av. ...

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: ..., ... İlçesi, ..., ... pafta, ..., ..., ..., ..., ..., ... sayılı parseller ile ... pafta, ..., ..., ..., ..., sayılı parsellerin "... Üniversitesi Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin olan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 27.1.1998 gününde onanan 1/50 000 ölçekli ... Metropoliten Nazım İmar Planı ile 25.7.1997 günlü, 23060 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ve 6.8.1997 günlü, 23072 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin: söz konusu alanın Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 29.7.1980 gününde onanan 1/50.000 ölçekli planda kısmen orman kısmen de tarım alanında kaldığı, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 15.11.1995 gününde onanan planda ise kısmen bölge parkı ve orman alanı olarak belirlendiği, dava konusu imar planının İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 24 maddesine aykırı olarak nazım plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişiklikler getirdiği, yürürlükte olan planın planlama genel ilkelerini, stratejilerini, hedeflerini ve üniversite alanı için getirdiği düzenlemeleri bozduğu, büyükşehir belediyesinin görüşünün alınmadığı, su toplama havzalarına ilişkin ... yönetmeliğine aykırı bulunduğu, yeşil alan miktarının azaltıldığı, özel üniversiteler bakımından plan yapma yetkisini sağlamak amacıyla yapılan yönetmelik değişikliklerinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : ... Büyükşehir Belediye Meclisince onanan 1/50.000 ölçekli planın yetki yönünden iptal edildiği, ... Üniversitesinin vakıf üniversitesi olarak kurulduğu, vakıf üniversitelerinin resmi bina olarak değerlendirilebileceğine ilişkin yönetmelik değişiklikleri uyarınca bakanlığın 3194 sayılı İmar Kanununun 9 maddesine verdiği yetkiye dayanak onadığı, dava konusu imar planında şehircilik ilkelerine planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı, yönetmelik değişikliklerinin ise hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahilin Savunmasının Özeti: Bir bölgenin planda belirtilen fonksiyonunu sağlayacak işlemler gerçekleştirilmeden sadece plan üzerinde fonksiyon verilerek korunmasının mümkün olmadığı, uyuşmazlık konusu alanın orman vasfını kaybettiği ve gecekondulaşma eğiliminde bulunduğu, anılan alandaki üniversite yerleşiminin çevreyi koruyacağı ve yerleşim kalitesini artıracağı, ayrıca ... Üniversitesinin bir kamu kuruluşu olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi: Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin bilirkişi raporu ile birlikte değerlendirilmesinden dava konusu planda şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali, diğer taraftan Anayasanın 130.maddesindeki vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin akademik çalışma ani, öğretim eleman arının sağlanması ve güvenlik yönlerinden devlet eliyle kurulan üniversiteler için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi bulunduğu yolundaki düzenleme ile bu üniversiteler arasında ayrım yapılmamış olması karşısında kamu hizmet yaptığı tartışma

sız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmetin gerçekleştirildiği yapılarına resmi bina niteliğini kazandıran yönetmelik değişikliklerinde kamu yararına ve hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varılması nedeniyle davanın bu kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi: Dava, ..., ... pafta, ..., ..., ..., ..., sayılı parseller ile ... pafta, ..., ..., ..., ..., ..., sayılı parsellerin ... Üniversitesi alanı olarak belirlenmesine ilişkin 3194 sayılı Yasanın 9.maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 27.1.1998 gününde onaylanan 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan Nazım İmar Planı ile 25.7.1997 günlü, 23060 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ve 6.8.1997 günlü, 23072 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanırlar.

İmar planlarının yargısal denetiminde de taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Danıştay 6.Dairesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda bilirkişiler, 3194 sayılı Yasanın yerel yönetimlere verdiği yetkinin nazım plan yapılmasında sadece 1/5000 ölçeğe indirgenemiyeceğini, gerekli olduğu durumlarda özellikle metropoliten kentlerde 1/100.000, 1/50000 ve 1/25.000 gibi kentlerin gelişme ve koruma stratejilerini belirleyen ölçeklerin nazım plan olarak değerlendirilmesi ve büyükşehir belediyelerince yapılabileceklerinin kabulü gerektiği görüşünden hareketle dava konusu planın da 15.11.1995 gününde büyükşehir belediye başkanlığınca onaylanan ... Metropoliten İmar Planını değiştiren bir plan olduğunu belirtmişler ve incelemelerine temel dayanak olarak büyükşehir belediye başkanlığınca onaylanan bu planı almışlar ve bu plana dayalı irdelemeler yapmışlardır.

3194 sayılı İmar Kanununun 8.maddesinde planların tanımlarına yer verilerek planlar, bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının belediyelerce yapılacağı hükmü getirilmiş; 3030 sayılı Yasanın "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6.maddesinin A fıkrasında da, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, (b) bendinde, "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan Yasa hükümleri uyarınca büyükşehir belediyelerine 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapmak ve ilçe belediyelerince yapılan 1/1000 öl-

çekli uygulama imar planını onaylamak dışında herhangi bir planı yapmak ya da onaylamak yetkisi tanınmamıştır.

... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 15.11.1995 gününde onaylanan 1/50000 ölçekli ... Metropoliten Alan imar planı da yetki yönünden hukuka aykırı görülerek İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 21.1.1998 günlü, E:1996/1455, K:1998/20 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar Danıştay 6.Dairesinin 13.5.1999 günlü, E:1998/1793, K:1999/2611 sayılı kararıyla onaylanmıştır. Belirtilen durum karşısında bilirkişi raporundaki yargı kararıyla da iptal edilmiş bulunan plana dayalı irdelemelere itibar etmeye olanak yoktur.

Bilirkişi raporunda: uyuşmazlık konusu alana ilk bakışta ... Barajı uzak mesafeli koruma alanı, ağaçlık olmamasına karşın orman alanı olduğu gibi konular dışlandığında burada bir üniversite alanı olabilir izlenimi doğduğu, ... Barajının uzak mesafeli koruma alanı içinde olmaması gereken ... yerleşmesinin varlığı, yine alanın yakınındaki kaçak fabrika yapıları da dikkate alındığında burada düzenli bir üniversite yerleşmesinin mantıklı olarak nitelendirilebileceği, üniversite yerleşimi içinde kalan orman arazisinin büyük bölümünde ağaç, çalı ve benzeri bitki örtüsü bulunmadığı, bu tür alanları bugünkü yapısı ile mera olarak tanımlamak gerektiği, alanda sulu tarım arazisi bulunmadığı, alanın tumunde gerek meyil, gerekse toprak yapısı açısından 6. ve 7.sınıf arazilerin yaygın olduğu, arazinin kullanım kabiliyeti bakımından yapısının, yürürlükteki "Tarım Alanlarının Tarım Dışı Gaye ile Kullanılmasına Dair Yonetmelik" hükümlerine aykırılık göstermediği, bu nedenle üniversite yerleşimi için kullanılmasının anılan yonetmelik hükümleriyle de çelişmediği belirtilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte degerlendirilmesinden; bölgenin kaçak yapılaşma ve gecekondulaşma tehdidi altında bulunduğu, bütün bunların su havzalarına ve ormana verecekleri sınırsız zarar ve yagma dikkate alındığında, burada yapılacak bir üniversitenin bolgeyi bu tur oluşumlardan kurtaracağı, çevreyi ve ormanı koruyacağı, ilave ağaçlandırmalarla yeşil alan örtüsünü geliştireceği, vereceği eğitim hizmeti ile de yuksek ogretime ve toplu ma yarar sağlayacağı sonucuna ulaşıldığından , Üniversitesi yerleşim alanını belirleyen dava konusu planda şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Davanın yönetmeliklerin iptali istemine yonelik bölümünün incelenmesine gelince:

T.C.Anayasa'nın 124.maddesinde: Başbakanlık bakanlıklar ve kamu tuzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yonetmelik çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 5.maddesinde "Resmi bina" tanımı yapılmamış, ancak maddenin son fıkrasınca, bu kanunda geçen diğer deyimlerin bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tarif edileceği belirtilmiş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 2.11.1985 gunlu,18915 Mukerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye ve Mucavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4 maddesinin 5.bendinde ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler İçin İmar Yönetmeliğinin 16 maddesinin 20.bendinde "Resmi bina" Genel katma ve özel bütçeli idarelerle il özel idaresi

ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olan ve bir kamu hizmeti için kullanılan binalardır" şekinde tanımlanmış, dava konusu yönetmeliklerle de bu tanım "Genel katma ve özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerdir" şeklinde değiştirilmiştir.

Diğer taraftan T.C.Anayasa'sının "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinde üniversitelerin tanımı yapıldıktan sonra devlet tarafından yasayla kurulacakları belirtilmiş, yasada gösterilen usul ve esaslara göre kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla vakıflar tarafından da devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği açıklanmış, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi bulunduğu kuralları yer almıştır.

Anayasa'nın metni açıklanan bu maddesi ile getirilen düzenlemede ister devlet eliyle kurulsun ister vakıflar tarafından kurulsun üniversitelerin akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden hiçbir ayırım yapılmamış veya farklı ölçütler getirilmemiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde vakıflarca kurulan üniversitelerin kamu hizmeti yaptığı ve bu hizmeti gerçekleştirdiği yapılarının da resmi bina olduğunda kuşku yoktur. Dolayısıyla dava konusu yönetmeliklerle getirilen düzenleme sadece vakıf üniversitelerini kapsama almak amacıyla yapılmış olsa bile hukuka ve kamu yararına aykırılık söz konusu edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 7.12.1999 gününde davacı vekili Av. ...'ın, davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri ...'in ve davalı idare yanında davaya katılanın vekili Av. ...'ın geldiği görülerek, Savcı Habibe Ünal'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... İlçesi, ... pafta, ..., ..., sayılı parseller ile ... pafta, ..., ..., ..., sayılı parsellerin "... Üniversitesi Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin olan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 27.1.1999 gününde onanan 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Nazım İmar Planı ile 25.7.1997 günlü, 23060 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ve 6.8.1997 günlü, 23072 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 10.2.1999 günlü kararı üzerine 27.5.1999 gününde Naip Üye Bekir Aksoylu niyabetinde Prof.Dr. ..., Prof.Dr. ..., Doç.Dr. ... katılımıyla oluşan bilirkişi kurulunca yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda özetle; 3194 sayılı Yasanın yerel yönetimlere verdiği yetki-

nin nazım plan yapılmasında yalnızca 1/5000 ölçeğe indirgenemeyeceği, gerekli olduğu durumlarda özellikle metropoliten kentlerde 1/100.000, 1/50.000 ve 1/25.000 gibi kentlerin gelişme ve koruma stratejilerini belirleyen ölçeklerin nazım plan olarak değerlendirilmesi ve büyükşehir belediyelerince yapılabileceklerinin kabulünün gerektiği, bu nedenle dava konusu planın 15.11.1995 günü büyükşehir belediye başkanlığınca onaylanan ... Metropoliten imar planını değiştiren bir plan olduğu, 15.11.1995 günü onaylanan 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten İmar Planı gelişme ve koruma stratejilerine göre ...'nin 3.kademe merkezi olduğu, bu merkezin kuzeyindeki sırtların diğer tarafından TEM otoyoluna doğru arazinin düzleştiği ve ... Barajı Uzun Mesafeli Koruma Alanının başladığı, daha da kuzeyde bulunan ... yerleşmesinin bu koruma alanı ile büyük çelişkiler yarattığı, planın ...'yi bir vakıa olarak kabul ederek nüfus tahdidi getirdiği, ... ile ... arasında ise orman, bölge parkı, askeri alan gibi açık kullanım alanları bulunduğu, dolayısıyla planlama stratejisi açısından yöre açık alan kullanımları ile korunmaya çalışılarak, kentsel kullanımların daha doğuda ... 3.kademe merkezinde yoğunlaştırıldığı, bu alanda 3 bölgede üniversite alanı ayrıldığı, yörenin güney, batı ve doğusunda yoğun orman dokusunun bulunduğu, onama sınırı içinde bulunan 426 sayılı parselin ormanda açılmış bir alan olduğu, üniversite kararı başka işlevleri de çekeceğinden, ... Barajı'nın uzun mesafeli koruma alanında olması nedeniyle baraj suyunun kirlenmeden korunmasının yanısıra, yakın çevredeki orman alanlarının korunmasını da tehlikeye atacak nitelikte olduğu, üniversite alanının, plan stratejilerini, dolayısıyla Nazım Plan kararlarını bozucu nitelik taşıdığı ve planın ulaşım sistemine ve kararın yan etkilerine ilişkin hiçbir çalışma yapılmadan, yalnızca parsel numaralarına gönderme yapılarak onaylandığı, 1/50.000 ölçekte kadastro parsellerine gönderme yapılarak plan onaması yapıldığı için arazinin biçimi net olmadığından "ilerde nasıl bir parselasyon yapılacaktır" sorusunun yanıtının bulunmadığı, dere koruma alanı içinde bulunan taşınmazlarda herhangi bir inşaat yapılmaması gerekirken 424, 425, 449, 448, 356 sayılı parsellerde yapılaşma önerildiği, planlama ve şehircilik ilkeleri açısından dava konusu plan kararının üst ölçekteki uyumsuzluğun yanısıra, alt ölçeklerde daha da büyük sıkıntılar yaratacağı, bölge parkı oluşturulmasına ilişkin plan kararı ile stratejik bir hedef ortaya konulduğu, hem çevredeki ormanlık alanlar üstündeki baskı önlenmeye hem de ... Barajını besleyen havzanın su kaynakları sürdürülerek temiz tutulmaya çalışıldığı, çevre yerleşmelerde yoğun yapılaşmanın olduğu, yeşil alan arzı mevzuatın öngördüğü standartın çok altında kalan bu yörede büyük bir bölge parkı oluşturulmasına ilişkin plan kararının şehircilik ilkelerine kamu yararına uygun olduğu, üniversite kurulmasının altyapı getirilmesini gerektirerek, daha çok yapılaşma talebini özendireceği, davalı idarece eğitim tesisi kurulmasında kamu yararı olduğu ifade edilmekte ise de, su kaynağı için yeni alanlar üretilmesi olası değil iken eğitim tesisi için başka yerler bulunabileceği, gerek ülkede ve gerekse söz konusu alanda mevcut ormanın aynen korunmasında zorunluluk ve kamu yararı olduğu, üniversite alanı olarak belirlenen dava konusu parsellerin bulunduğu yerin ... Barajının "Uzun Mesafeli Koruma Alanı" (2000 metre ve daha uzak mesafeli) içinde, alanın uzun kenarı boyunca uzanan ... Deresinin 100 metre genişliğindeki çevresinde de "Derenin Mutlak Koruma Alanı"nda bulunduğu İSKİ Genel Müdürlüğünün İçmesuyu Havzaları Ko-

ruma Yönetmeliğine göre dava konusu plan değişikliğiyle arazi kullanışı üniversite olarak belirlenen alanın orman sınırları içinde bulunan bölümünün üzerinde üniversite inşa edilmek üzere satılması, tahsis edilmesi, kiraya verilmesi veya devredilmesinin mümkün olmadığı, yönetmeliğin içmesuyu kaynakları koruma alanları içindeki orman arazilerinin yalnızca orman olarak kullanımını öngördüğü, dava konusu plan değişikliği ile orman alanının üniversite kullanımına ayrılmasının yönetmelik hükmüne aykırı olduğu, keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında bilirkişi kuruluna verilen üniversiteyi tanıtma broşüründe sunulan yerleşim planında rektörlük binası, kütüphane, fakülte binaları, amfiler ve sağlık birimleri yapılmasının öngörüldüğü, gerçekten geniş bir düzlükten oluşan bir sırt niteliğindeki arazinin bu kesiminin broşürde öngörülen yapılar için en uygun yer olduğu, ancak İçmesuyu Havzaları Koruma Yönetmeliğine göre 426 sayılı orman parselinin ... Üniversitesine devredilerek üzerine yapı yapılmasının mümkün olmadığı, sonuç olarak; ... Nazım Planının kentin çeperlere doğru geliştirilerek merkezdeki baskıyı azaltmayı hedeflediği, bu çerçevede ...'da ikinci kademe, ... ve ...'te üçüncü kademe merkezler geliştirildiği, yeni üniversite alanlarının ... yöresinde önerildiği, bu nedenlerle nazım planda belirlendiği gibi dava konusu yörenin açık alan kullanımlarına ayrılması şehircilik ilkeleri açısından uygun olup dava konusu nazım plan değişikliğinin bu ilkelere aykırı olarak nitelendirildiği, 15.11.1995 günü onaylanan 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Nazım İmar Planı gelişme ve koruma stratejilerine göre arazi kullanışı bölge parkı olarak belirlenmiş olan alana, bu plan kararları ile çelişen bir kullanımın, bölge parkı için yeni bir yer belirlenmeden yerleştirilmesi, bu onamanın 1/50.000 ölçekte parsel numaraları belirtilerek yapılması, ortaya çıkan formun kadastral dokunun belirsizliklerine bırakılması ve ulaşım ağı ile üniversitenin getireceği diğer etkilerin düşünülmemesinin şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırı olduğu, uyuşmazlık konusu plan değişikliği yapılan alan, İSKİ İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliği kapsamında, ... Barajı'nın uzak mesafeli koruma alanında arazinin bir bölümü de aynı yönetmeliğe göre dere mutlak koruma bandında kaldığından, hem söz konusu yönetmelik ilkeleri açısından, hem de özellikle orman statüsündeki bir alanın yerleşime açılması yönünden yapılan nazım plan değişikliğinin planlama ilkeleri ve kamu yararı ile çeliştiği, belirtilmiştir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına gönderilmiş, davacı tarafından bilirkişi raporunun yerinde olduğu belirtilmiş, davalı idare tarafından büyükşehir belediyesi tarafından yapılan planın yetki yönünden iptal edildiği, yoğunluğun 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların yapımı aşamasında değerlendirilebileceği iddialarıyla itiraz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 8.maddesinde planların tanımlarına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının belediyelerce yapılacağı hükmü getirilmiş, 3030 sayılı Yasanın "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6.maddesinin A fıkrasında da, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, (b) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevi-

nin büyükşehir belediyelerine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri uyarınca büyükşehir belediyelerine 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı dışında herhangi bir planı yapmak ya da onaylamak yetkisi verilmemiştir.

... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 15.11.1995 günü onaylanan 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan imar planında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 21.1.1998 günlü, E:1996/1455, K:1998/20 sayılı kararıyla iptaline karar verilmiş, anılan karar dairemizin 13.5.1999 günlü, E:1998/1793, K:1999/2611 sayılı kararıyla onanmıştır. Bu durumda, bilirkişilerin incelemelerinin temel dayanağını oluşturan 1/50.000 ölçekli plan yargı kararıyla iptal edilmiş olduğundan rapordaki bu plana dayalı irdelemeler dikkate alınmamıştır.

Bilirkişi raporunda üniversite arazisinin yaklaşık 20 hektarlık bölümünün dere mutlak koruma bandında kaldığı belirtilmekte ise de, yağış mevsimi olan Mayıs ayında dahi derenin kurumuş dere yatağı olduğu keşif mahallindeki gözlemlerden anlaşılmıştır.

Üniversite alanı ile birlikte ... Barajı uzak mesafeli koruma alanında kalan ... yerleşmesi ile yine alanın yakınında ruhsatsız fabrika yapıları dikkate alındığında bölgenin kaçak yapılaşma ve gecekondulaşma tehdidi altında bulunduğu gözlemlenmiştir. Üniversitenin öngörüldüğü orman alanında ağaç, çalı ve benzeri bitki örtüsünün olmadığı, bugünkü yapısı ile mera arazisi olarak tanımlanması gerektiği, alanın tümünde sulu tarım arazisinin bulunmadığı, toprak yapısı açısından 6.ve 7.sınıf arazilerin yaygın olduğu, arazinin kullanım kabiliyeti bakımından yapısının yürürlükteki Tarım Alanlarının Tarım Dışı Gaye ile Kullanılmasına Dair Yönetmelik hükümlerine aykırılık göstermediği, üniversite yerleşkesi olarak kullanılmasının anılan yönetmelik hükümleri ile çelişmediği bilirkişi raporunda da vurgulanmıştır.

Ülkemizin en değerli varlıklarından biri olan orman alanlarının korunması, geliştirilmesi devletin ve ilgili kurumların en önemli görevlerindendir. Ancak bu görevin yerine getirilmesi sırasında Çevre Kanununun 3/b maddesinde de belirtildiği gibi kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve sakıncaları dikkate almak kısa ve uzun vadeli değerlendirmeler yapmak suretiyle kamu yararı açısından dengeyi kurmak gerekmektedir.

Günümüzde plansız ve aşırı kentleşme olgusu sağlıklı kentleşmenin önündeki en ciddi engel olduğundan kentsel gelişmenin yönlendirilmesinde imar planlaması ile yön, şekil ve büyüklükle ilgili belirlemeler yapılması zorunludur. Kentsel planlama sürecinde zorlayıcı, kısıtlayıcı ve yönlendirici kararların tümü birden rol oynar. Çağdaş bir kentin oluşturulması ve yaşatılması için aşırı yapılaşmanın etkisinden korunmuş kent estetiği ve kentleşme kalitesini yükseltici alanların oluşturulması zorunludur.

İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterleri ile birlikte özellikle mülkiyetle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanısıra "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur.

Uyuşmazlık konusu olay, plan bütünlüğü, planın kapsadığı alan, yakın çev-

resi, baraj koruma alanı, ... kent makroformu, sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde; üniversite alanı olarak öngörülen alan ile ... Barajı arasındaki ... yerleşimi ve çevredeki ruhsatsız fabrikaların yörenin hızlı ve çarpık kentleşme eğilimi içinde olduğu izlenimini yaratması, dava konusu olan ve çevresinde ağaçlık alanların bulunmaması, üniversite alanını kısmen mutlak koruma alanı içinde bıraktığı iddia edilen derenin kurumuş dere yatağı olması, üniversite yerleşim planında dere mutlak koruma alanı sınırları ve orman alanının varlığının devamı için gerekli önlemlerin alınacağı hususları göz önünde bulundurulduğunda, yüksek öğretime ve topluma yapacağı katkılarla kamu yararının en belirginleştiği kullanımlardan bir olan üniversite alanı oluşturulmasına yönelik dava konusu planda şehircilik planlama ilkelerine aykırılık görülmediği gibi getirdiği işlevde de üstün kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Davanın, yönetmeliklerin iptali istemine yönelik kısmının incelenmesine gelince;

T.C.Anayasa'sının 124.maddesinde: Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5.maddesinde "Resmi bina" tanımı yapılmamış, ancak maddenin son fıkrasında, bu Kanunda geçen diğer deyimlerin bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tarif edileceği belirtilmiş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 2.11.1985 günlü,18916 Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4.maddesinin 5.bendinde ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 16.maddesinin 20.bendinde "Resmi bina" Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olan ve bir kamu hizmeti için kullanılan binalardır" şekinde tanımlanmış, dava konusu yönetmeliklerle de bu tanım "Genel katma ve özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara,kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerdir" şeklinde değiştirilmiştir.

Diğer taraftan T.C.Anayasa'sının "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinde Üniversitelerin tanımı yapıldıktan sonra devlet tarafından yasayla kurulacakları belirtilmiş, yasada gösterilen usul ve esaslara göre kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla vakıflar tarafından da devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği açıklanmış, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi bulunduğu kuralları yer almıştır.

Yukarıda yer alan Anayasal düzenleme ile akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden herhangi bir ayrım gözetilmeksizin vakıflar tarafından kurulan yüksek öğretim kurumlarının devlet tarafından kurulan yüksek öğretim kurumları ile eşit statüde olduğu belirlenmiştir.

Bu çerçevde değerlendirildiğince, kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirmekte kullandığı yapılarının resmi bina olduğu açıktır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu yönetmelik değişiklikleri ile getirilen vakıf üniversitelerine ait bina ve tesislerin resmi bina olarak nitelendirilmesi yönündeki düzenlemede kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 7.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4212
Karar No:1999/4217

ÖZETİ : 775 sayılı Gecekondu kanununun 35. maddesine göre belediye ve mücavir alanlar dışında Bakanlar Kurulunca yalnızca hazineye özel idarelere katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarla devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca lüzumlu görülenler hakkında 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına karar verilebileceği, özel mülkiyete konu arsa ve arazilerin yasa hükmüne göre uygulama alanı kapsamına alınamayacağı hk

Davacı : ... Konut Yapı Kooperatifi
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : 26.1.1996 günlü, 22535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1/25000 ölçekli ..... Çevre Düzeni Nazım İmar Planında pafta numaraları ve sınırları belirtilen alanlarda 775 sayılı Gecekondu Kanununun 35.maddesi uyarınca anılan kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin 20.12.1995 günlü, 95/7730 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve 15.12.1995 günlü, 17106 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemiyle 13.3.1998 gününde anılan bakanlığa yapılan başvurunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin; Bakanlar Kurulunun 775 sayılı Yasanın 35. maddesine göre özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle hukuka aykırı işlem tesis edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 775 sayılı Yasanın 1.5 ve 31 maddelerine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığının lüzum görülen bölgelerde çarpık yapılaşmanın önüne geçmek ve dar gelirli vatandaşları konut sahibi yapabilmek için gecekondu önleme bölgesi ilan etmeye yetkili olduğu, bölge ilan edilen yer şahıs arazisi ise satın alma veya kamulaştırma yolu ile elde edilebileceği, dava konu

su gecekondu önleme bölgesinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün 554.000 m2 taşınmazının yanında, davacı kooperatifin dışında başka şahıslara da ait taşınmazlar bulunduğu, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : 775 sayılı Yasanın 1,5 ve 31 maddelerine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığının lüzum görülen bölgelerde çarpık yapılaşmanın önüne geçmek ve dar gelirli vatandaşları konut sahibi yapabilmek için gecekondu önleme bölgesi ilan etmeye yetkili olduğu, bölge ilan edilen yer şahıs arazisi ise satın alma veya kamulaştırma yolu ile elde edilebileceği, dava konusu gecekondu önleme bölgesinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün 554.000 m2 taşınmazının yanında, davacı kooperatifin dışında başka şahıslara da ait taşınmazlar bulunduğu, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden 775 sayılı Yasanın 35.maddesinde Bakanlar Kuruluna verilen yetki, belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında bulunmakla birlikte yalnızca hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca lüzumlu görülen taşınmazlar hakkında olduğu, anılan madde uyarınca alınan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına karar verilen bölge içinde davalı idarelerin savunmalarında da belirttiği üzere davacı kooperatif ve başkaca özel kişilere ait taşınmazlarda bulunduğu anlaşıldığından, bu nedenle hukuka aykırı olan dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Dava, 26.1.1996 günlü, 22535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1/25000 ölçekli ... Çevre Düzeni Nazım İmar planında pafta numaraları ve sınırları belirtilen alanlada 775 Sayılı Gecekondu Kanununun 35. maddesi uyarınca anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin 20.12.1995 günlü, 95/7730 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 15.12.1995 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin bakanlığa yapılan 13.3.1998 günlü başvuruya yanıt verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

775 sayılı Yasanın 5. maddesinde; "Lüzumu halinde, belediyeler gecekondu ıslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine rastlayan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde, bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın izni ile sahipleriyle anlaşarak satın alabilirler veya kamulaştırabilirler", 31. maddesinin 1. fıkrasında; "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bu kanundaki hizmetlerde kullanılmak üzere özel mülkiyetteki arazi ve arsaları, bunlar içinde yapılan veya sair her hangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri sahipleri ile anlaşarak satın alabilir veya kamulaştırabilir." hükmü yer almış 35. maddesinde de; "Belediye sınırları ve mücavir sahalar dışında bulunmakla beraber, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca lüzumlu görülüp, Bakanlar Kurulunca kararlaştırılanları hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı, hükme bağ-

lanmıştır.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinden anlaşılacağı üzere, Bayındırlık, ve İskan Bakanlığının özel mülkiyetteki araziler ile lüzum görulduğu takdirde 35 inci maddede belirtilen kurumların arazi ve arsalar üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğu açıktır.

Bu durumda, dava konusu bakanlar kurulu kararı ile 775 sayılı Yasanın 35 maddesi uyarınca bu kanun hükümlerinin uygulanmasına karar verilen yerde, 35 madde hükmünde belirtilen arsa ve araziler dışındaki davacıya ait ve diğer özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde 31. maddeye göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın sahipleriyle anlaşarak satınalma veya kamulaştırma yapabilme yetkisi bulunduğundan dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava 26.1.1996 günlü, 22535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1/25000 ölçekli ... ... Çevre Düzeni Nazım İmar Planında pafta numaraları ve sınırları belirtilen alanlarda 775 sayılı Gecekondu Kanununun 35.maddesi uyarınca anılan kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin 20.12.1995 günlü, 95/7730 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve 15.12.1995 günlü, 17106 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemiyle 13.3.1998 gününde anılan bakanlığa yapılan başvurunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

775 sayılı Yasanın "belediye sınırları ve mücavir sahalar dışında uygulama" başlıklı 35.maddesinde: "Belediye sınırları ve mücavir sahalar dışında bulunmakla beraber, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca lüzumlu görülüp, Bakanlar Kurulunca kararlaştırılanları hakkında da bu kanun hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Bu kanun hükmünden anlaşılacağı üzere, belediye ve mücavir alanlar dışında Bakanlar Kurulunca yalnızca hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarla devletin hükum ve tasarrufu altında bulunan yerlerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca lüzumlu görülenler hakkında 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına karar verilebilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu edilen Bakanlar kurulu kararı ile 775 sayılı Yasanın anılan maddesinde sayılan arsa ve araziler dışında özel mülkiyete konu arsa ve arazilerin de yasa hükmu ile tanınan yetki aşılmak suretiyle uygulama alanı kapsamına alındığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 28.7.1999 günlü, 23769 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.6.1999 günlü, 99/13075 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, uyuşmazlık konusu taşınmazın 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına ilişkin dava konusu Bakanlar Kurulu kararı kapsamından çıkarıldığı; ancak Danıştay Dairemizin 30.9.1998 günlü, E.1998/4212 sayılı yürütmenin durdurulması yolundaki kararının uygulanmasını geciktirdiği dikkate alındığında, dava konusu taşınmazın gecekondu önleme bölgesi kapsamından çıkarılması işleminin nihai karar vermeye engel oluşturmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptaline. 4.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5008
Karar No:1999/5915

ÖZETİ : Islah imar planında varsa maddi bir hatanın düzeltilmesi veya plan sınırlarının genişletilmesi dışında değişiklik yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 7.5.1998 günlü, E:1996/536, K:1998/399 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... 22 pafta, 526 parsel sayılı taşınmazın okul alanından park alanına alınmasına ilişkin ıslah imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince: yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, plan tadilatının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmadığı, bu tadilat öncesi 1993 yılında yapılan tadilatında aynı şekilde taşınmaza kısmen konut alanı fonksiyonu getirerek yeşil alan fonksiyonunu tümüyle ortadan kaldırdığı için şehircilik ve planlama esaslarına aykırı olduğu, taşınmazın ilköğretim ve park alanı fonksiyonunu birlikte karşılayabilecek büyüklükte olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Islah imar planlarının amacı sağlıksız ve düzensiz yapılaşmayı mevcut du-

rum dikkate alınarak ıslah etmektir. Başka bir amaçla ıslah imar planı yapılamaz. Islah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onanlı ıslah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut planların ıslah imar planı tadilatı adı altında değişikliğe konu edilmesi mümkün olmayıp, bu planları geliştiren planların yürürlükte bulunan 3194 sayılı İmar Kanunu ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir.

Dava konusu 22 pafta, 526 sayılı parsele ilişkin olarak yapılan ıslah imar planı değişikliğinin maddi bir hatanın düzeltilmesi veya ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi amacıyla yapılmadığı anlaşıldığından ıslah imar planında 2981 sayılı Yasa ve uygulama Yönetmeliğinin hükümlerine aykırı biçimde yapılan değişiklikte hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle mahkemece dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamıştır.

Temyize konu İstanbul I.İdare Mahkemesinin 7.5.1998 günlü, E:1996/536, K:1998/399 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5238
Karar No:1999/5719

ÖZETİ : Ecrimisil işlemine konu taşınmazın site tarafından işgal edildiğinin tutanaklarla sabit olduğu, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinde fuzuli şagilin açıkca "... sitesi adına .." (davacı) olarak belirtildiği, anılan taşınmaza ilişkin olarak davacının beldenin belediye başkanı ile birlikte imzaladıkları kira sozleşmesinde site malikleri adına davacının yetkili olduğunun belirtilmesinden dolayı ihbarnamenin davacıya tebliğ edildiği, ancak ihbarnameye konu ecrimisil bedelinin yalnızca davacı tarafından değil, uyuşmazlık konusu taşınmazı kiralayan ve işgalci olan site malikleri'nce hisseleri oranında ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Defterdarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 17.6.1998 günlü, E:1995/167,

K:1998/604 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ecrimisil ihbarnamesinin davacıya tebliğinin davacının işgalci olduğunu göstermediğini, taşınmazın ... Sitesi tarafından işgal edildiğinin 7.7.1995, 21.8.1995 günlü tutanaklarla sabit olduğu, davacının 10.5.1993 tarihinde belediye başkanı ile birlikte imzaladıkları kira sözleşmesinde 169 ve 170 sayılı ada malikleri adına davacının yetkili olduğunun belirtilmesinden dolayı site tarafından yapılan işgal nedeniyle istenilen ecrimisil bedeline ilişkin ecrimisil ihbarnamesinin davacıya tebliğ edildiği, ancak ihbarnameye konu ecrimisil bedelini yalnızca davacının değil, uyuşmazlık konusu taşınmazı kiralayan ve işgalci olan 160 ve 170 sayılı ada maliklerince (... Sitesi Maliklerince) hisseleri oranında ödemede bulunacakları sonucuna varıldığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Merkez, ... Beldesi, ... Mevkiinde ... ve ... sayılı adaların önünde yer alan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 3174 m2'lik taşınmazın ... sitesi adına çevresinin duvarla çevrilerek üzerine büfe yapılmak, çay ve çocuk bahçesi olarak kullanılmak suretiyle işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 1.1.1994-31.12.1994 dönemi için 64.000.000.-lira ecrimisil alınmasına ilişkin 12.10.1995 günlü, 4233 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazın ... Sitesi tarafından kullanıldığı, taşınmazın fuzuli şagil olarak kullanıldığından bahisle yalnız davacı adına ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 21.8.1995 gününde düzenlenen taşınmazlara ait tesbit ve tahmin edilen bedel hesap tutanağında, 169 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazlar ile 170 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların deniz tarafında kalan 3174 m2'lik kumluk alanın etrafının duvarla çevrilerek, üzerinde büfe yapıldığı, çay ve çocuk bahçesi olarak kullanıldığı, işgalin .. Sitesince yapıldığının tesbit edildiği, ... Sitesi yönetim kurulu üyesi ... adına düzenlenen 24.8.1995 günü ecrimisil ihbarnamesine karşı işlemi site adına tebelluğe yetkili olmadığı, uyuşmazlık konusu taşınmazın 10.5.1993 günü yapılan sözleşme ile 169 ve 170 ada malikleri tarafından kiralandığı, işgalden söz edilemeyeceği iddiaları ile gereğinin yapılarak sonucunun anılan sözleşmeye taraf davacı ...'a tebliğ

edilmesi istemiyle yapılan düzeltme talebi üzerine dava konusu ... Sitesi adına davacı ...'a hitaben ecrimisil ihbarnamesinin düzenlendiği, 169 ile 170 adalar ile sahil yolu arasında kalan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın 30 yıllığına yap-işlet-devret sistemi ile 169 ve 170 ada malıklerine kiralanmasına 10.5.1993 günlü, 112 sayılı ... Belediye Encümenince karar verildiği, 10.5.1993 gününde ... Belediye Başkanlığı adına belediye başkanı, ... arasında kira sözleşmesinin imzalandığı, milli emlak kadastro teknisyeni tarafından 7.7.1995 gününde taşınmaza ait pafta ve roleve krokilerinin zemine aplikasyonu sonucunu içeren raporda, işgalin ... Sitesi adına dava konusu taşınmazın etrafının duvarla çevrilerek, üzerine büfe yapılarak, çay ve çocuk bahçesi olarak kullanıldığının belirtildiği, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinde de fuzuli şagilin açıkca "... Sitesi adına ..." olarak belirtildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ecrimisil ihbarnamesinin davacıya tebliğinin davacının işgalci olduğunu göstermediğini, taşınmazın ... Sitesi tarafından işgal edildiğinin 7.7.1995, 21.8.1995 günlü tutanaklarla sabit olduğu, davacının 10.5.1993 tarihinde belediye başkanı ile birlikte imzaladıkları kira sözleşmesinde 169 ve 170 sayılı ada malıkleri adına davacının yetkili olduğunun belirtilmesinden dolayı site tarafından yapılan işgal nedeniyle istenilen ecrimisil bedeline ilişkin ecrimisil ihbarnamesinin davacıya tebliğ edildiği, ancak ihbarnameye konu ecrimisil bedelini yalnızca davacının değil, uyuşmazlık konusu taşınmazı kiralayan ve işgalci olan 160 ve 170 sayılı ada malıklerince (... Sitesi Malıklerince) hisseleri oranında ödemede bulunacakları sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesinin 17.6.1998 günlü, E:1996/1571, K:1998/604 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4606
Karar No:1999/5386

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu ecrimisil istenen dönem ile önceki dönem işgal edilen yerin aynı yer olduğu, ancak işgalin miktarının büyütüldüğü anlaşıldığından işgalin büyüyen kısmı için ecrimisil istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ...
Vekili ... : Av. ...
Karşı Taraf ... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : İzmir 1.İdare Mahkemesinin 20.3.1998 günlü, E:1997/705, K:1998/201 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 Anıl Genç'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, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Mevkiinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanın 141 m2'lik kısmının işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 1.10.1993-30.6.1997 dönemi için ecrimisil alınmasına ilişkin 27.8.1997 günlü, 40-4280 sayılı işlemin iptali isteniyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, taşınmazı işgal ettiği açık olan davacıdan istenilen ecrimisil miktarında mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacı daha önceki dönemlerde aynı yer için ecrimisil tahakkuk ettirildiğini ileri sürmüş ise de, işgal edilen alanın genişletildiği ve daha önceki işgallerden nitelik ve yüzölçüm itibariyle farklı bir işgalin olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından 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 istenecoği, 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 bağlanmış, ayrıca, devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin süre şartı aranmaksızın önlenmesi, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamayı amaçlayan 3091 sayılı Yasa kaapsamına alınmış, aynı mutecaviz tarafından ikinci defa veya onun yararına başkaları tarafından yapılacak tecavüz veya müdahalelere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası getirilmiştir.

Aynı Yasanın 74.maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Tranpa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 2.maddesinde, Ecrimisil: Bir malın, sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmamakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle şagil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminat; Fuzuli Şagil ise, kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin de rızası veya muvafakatı bulunmayan bir malın zilyetliğini eline geçiren, elinde tutan veya herne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimseler olarak tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 78.maddesinde hazinenin özel mülkiyetinde ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki ta-

şınmaz malların milli emlak servislerince bir program dahilinde fiili durumları mahallinde tesbit edilerek, tesbitten önceki sürelere ait işgal ve tasarruf sebebi ile ecrimisil tesbit, takip ve tahsilatı yapılacağı, sonraki sürelere ait fuzuli işgal ve tasarrufun devamına meydan verilmeden denetim ve idare altına alınacağı açıkbir şekilde hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığa konu ihbarname ile davacıdan 1.10.1993-30.6.1997 dönemi için 141 m2'lik iskele ve beton platform yapılması nedeniyle 56.611.000-TL ecrimisil istenildiği, 1.10.1993-30.9.1993 döneminde ise, 70 m2'Lik iskele yapılması nedeniyle davacı adına ecrimisil tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır. Her iki dönemde işgal edilen yerin aynı yer olması, ancak işgalin miktarının büyütülmesi nedeniyle işgalin büyüyen kısmı için 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi yarınca ecrimisil alınabileceğinden 141 m2 üzerinden ecrimisil istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda anılan husus göz önünde bulundurulmaksızın verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1.İdare Mahkemesinin 20.3.1998 günlü, E:1997/705, K:1998/201 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4251
Karar No:1999/4793

ÖZETİ : 2886 sayılı yasanın 71. maddesinin, ihtiyaçların kamu kuruluşlarında karşılanması durumunda bu Kanun kapsamına giren idarelerin kendi aralarında yapacakları ihalelerde mümkün olduğu, buna göre kaplıca ihalesinin anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceği nedeniyle, il özel idaresine ait ... kaplıcasının sadece belediye başkanlığının teklifinin kabul edilmesi suretiyle kiraya verilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İl Özel İdaresi Adına ... Valiliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 31.12.1997 günlü, E:1997/159, K:1997/1044 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını 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, il özel idaresine ait .... İlçesi, ... Köyü sınırları içinde bulunan Kepekler Kaplıcasının 2886 sayılı Yasanın 71.maddesi uyarınca ... Belediye Başkanlığına kiraya verilmesine ilişkin 29.1.1997 günlü, 74 sayılı il daimi encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacıların anılan kaplıcayı 22.4.1987 tarihinden itibaren kiracı olarak işlettikleri ve kira sözleşmesinin süresinin 22.4.1997 tarihinde sona erdiği, davalı idarenin sözleşmenin bitiş tarihinden itibaren kaplıcanın tahliyesini istemesi üzerine davacılar tarafından 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılacak ihaleye katılma talebinde bulunulduğu, ancak söz konusu yerin belediye başkanlığına kiraya verildiğinin bildirildiği, davacıların belediyeden alınacak bedelin çok üzerindeki tekliflerinin de kabul edilmediği, diğer taraftan ihale yapılmasında kamu ihtiyaçlarının en iyi şekilde, uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasının esas olduğu, bunun temini için de ihalelerin açıklık ve rekabet ilkelerine uygun olarak yapılmasının gerektiği, dava konusu olayda ise buna aykırı bir şekilde sadece belediyenin teklifinin kabulü suretiyle kaplıcanın kiralandığı, ancak 2886 sayılı Yasanın 71.maddesine göre ihale yapılabilmesinin, ihtiyaçların kamu kuruluşlarında karşılanması durumunda bu kanun kapsamına giren idarelerin kendi aralarında yapacakları ihalelerde mümkün olduğu, bu durumda kaplıca ihalesinin anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, söz konusu yerin 71.maddeye göre ... Belediyesine kiraya verilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan her ne kadar davalı idarece kaplıca tesisinin sağlık şartlarına uygun olarak işletilmediği, gerekli hizmetin verilmediği ve ilgili yatırımların yapılmadığı nedeniyle davacılara kiralanmadığı ileri sürülmekte ise de, bu hususun kaplıcaların ihaleye çıkarılmasına engel olmadığı ve ayrıca belirtilen konuların ihale şartnamesinde ya da kira sözleşmesinde değerlendirilebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 2.İdare Mahkemesinin 31.12.1997 günlü, E:1997/159, K:1997/1044 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3880
Karar No:1999/4835

ÖZETİ : Yasalara uygun olarak yapılan tahsis nedeniyle tasarruf yetkisi belediyeye geçen taşınmazı kiralayan davacının taşınmazı tahsis amacı dışında kullanmasının fuzuli işgal olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1.İdare Mahkemesinin 16.12.1997 günlü, E:1996/132, K:1997/1332 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 Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, ... ada, .. parsel sayılı hazineye ait taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 1.1.1995-31.12.1994 dönemi için 2.081.250.000.-TL. ecrimisil alınmasına ilişkin 26.9.1995 günlü, 1280 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mülkiyeti hazineye ait 82 896 m2 lik taşınmazın 15.236 m2 lik kısmının plaj kıyı düzenlemesi ve sosyal tesisler yapılmak üzere Maliye Bakanlığının 21.11.1984 günlü, 40109 sayılı işlemi ile ... Belediye Başkanlığına tahsis edildiği, ... Belediyesince tahsis edilen taşınmazın kıyı düzenlemesi yapılan 600 m2 lik kısmının 20.5.1989 tarihinde davacı şirkete kiraya verildiği, ecrimisil istenilen yerin davacı tarafından kira sözleşmesine dayalı olarak kullanıldığı, her ne kadar anılan taşınmaz tahsis amacı dışında kullanılmak üzere kiraya verilmiş ise de, yasalara uygun olarak yapılan tahsis nedeniyle tasarruf yetkisi belediyeye geçen taşınmazı kiralayan davacı şirketin taşınmazı kullanmasının fu-

zuli işgal olarak kabul edilemeyeceğinden, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Aydın 1.İdare Mahkemesinin 16.12.1997 günlü, E:1996/132, K:1997/1332 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/7473
Karar No:1999/6529

ÖZETİ : Davacıya ait taşınmaz üserindeki ruhsatsız yapının imar planında park alanında kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, 2981 sayılı Yasanın 13/b maddesi uyarınca arsa tahsisinin gecekondular için söz konusu olduğu, kişilerin kendisine ait taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapılar hakkında genel hükümler uyarınca işlem tesisinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .. Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 26.6.1998 günlü, E:1996/1106, K:1998/540 sayılı kararının iptale ilişkin bölümünün usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu yapının ruhsatsız yapıldığı ve imar planı uyarınca ruhsata bağlanamayacağı, 2981 sayılı Yasa kapsamında da bulunmadığı anlaşıldığından, yıktırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle yapı gecekondu kapsamında değerlendirilmek suretiyle verilen 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 görüşuldu:

Dava, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı davacıya ait taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılması ve aynı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesi yolundaki 1.8.1996 günlü, 2041 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu yapı için davacının imar affı başvurusunun bulunduğu, ancak yeşil alanda kalması nedeniyle affan yararlandırılmayıp ruhsat verilmediği anlaşıldığından, 2981 sayılı Yasa uyarınca arsa tahsisi yapılması gerekirken yapının yıktırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı nedeniyle dava konusu işlemin bu kısmının iptaline, davanın para cezasına yönelik bölümünün ise adli yargının görevine girmesi nedeniyle görev yönünden reddine karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesinde, bu Kanunun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun saptanacağı, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, bu tarihten itibaren bir ay içinde ruhsata aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığının anlaşılması halinde mühürün kaldırılarak inşaatın devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın yıktırılacağı hükme bağlanmıştır.

2981 sayılı Yasa ile, imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki yapılara ilişkin hususlar düzenlenerek yasanın öngördüğü koşulları taşıyanların muhafazasına yönelik hükümler belirlenmiş ve yasadan yararlanamayacak olan yapılar sayılmış, 14.maddesinin (a) bendinde her ölçekte imar planında başka maksatla tahsis edilmiş alanlardaki her türlü ruhsatsız yapının Yasa kapsamında olmadığı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... pafta, ... ada, .. parsel sayılı davacıya ait taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapı yapıldığının 27.6.1996 tarihinde saptanarak mühürlendiği, imar planı uyarınca taşınmazın park alanında kalması nedeniyle ruhsata bağlanamayacağından dava konusu işlemle yıktırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından her ne kadar uyuşmazlığa konu ruhsatsız yapı için imar affından yararlanmak üzere başvuruda bulunulmuşsa da taşınmazın imar planında park alanında kalması nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca ruhsat verilmesinin mümkün olmaması sonucu ruhsata bağlanamadığından ruhsatsız yapıldığı tartışmasız olan yapı hakkında 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi hükmüne göre tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İdare mahkemesince davacıya 2981 sayılı Yasa uyarınca arsa tahsisi yapılmaksızın tesis edilen işlemin mevzuata aykırı bulunduğu sonucuna varılmışsa da, anılan Yasanın 13/b maddesi uyarınca yapılacak olan arsa tahsislerinin hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde

olan arsa veya araziler üzerinde hak sahipliği saptanan ve bulunduğu yerde korunamayan gecekondu sahipleri için sözkonusu olduğu, kişilerin kendisine ait taşınmaz üzerinde bulunan ruhsatsız yapıların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, anılan Yasa kapsamında bulunmayan ruhsatsız yapılar hakkında genel hükümler uyarınca işlem tesisinin gerektiği nedeniyle, belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmaksızın işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesinin 26.6.1998 günlü, E:1996/1106, K:1998/540 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5280
Karar No:1999/5191

ÖZETİ : İlçe belediyelerince imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye başkanınca onaylanmasına ilişkin işleme karşı iptal davası açılması gerekirken imar planı değişikliğinin tekrar görüşülerek önceki kararda ısrar edilmesi yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 1.7.1998 günlü, E:1997/559, K:1998/645 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Anıl Genç'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, ... Belediye Meclisinin 10.1.1997 günlü, 10 sayılı kararıyla kabul

edilen, ... II.Etap, 1.aşama imar planı kapsamında kalan 27446 ada, 2 sayılı parselde yer alan belediye hizmet alanının sosyal kültürel tesisler alanı olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye başkanlığınca süresinde onaylanmadığı gerekçesiyle 10.1.1997 günlü meclis kararında ısrar edilmesi yolundaki 15.4.1997 günlü, 122 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince; 10.1.1997 günlü meclis kararının onaylanmak üzere 3030 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca büyükşehir belediye başkanlığına gönderildiği, ancak 3030 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 42.maddesinde öngörülen 15 günlük süre içinde onaylanmaması üzerine geri gönderildiği kabul edilerek 15.4.1997 günlü meclis kararıyla 10.1.1997 günlü meclis kararında ısrar edildiği, buna göre onaylanmak üzere gönderilen imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye başkanlığınca 15 gün içinde onaylanmamış olması nedeniyle tekrar görüşülmek üzere geri gönderildiğinden sözedilemeyeceğinden, ilçe belediyesince imar planı değişikliğinin onaylanmamasına ilişkin işleme karşı iptal davası açılması gerekirken, imar planı değişikliğinin tekrar görüşülerek önceki kararda ısrar edilmesi yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı ilçe belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 1.İdare Mahkemesinin 1.7.1998 günlü E.1997/569, K.1998/645 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 maddesinin 1 fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6784
Karar No:1999/5985

ÖZETİ : Bakılmakta olan davaya konu taşınmazın da bulunduğu imar planının başka bir taşınmazla ilgili kısmının iptali yolundaki ... idare mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/1479, K:1996/1046 sayılı kararından davacının kamulaştırılan taşınmazını da kapsayan kısmının etkilenip etkilenmediği hususunun araştırılması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... Av. ... Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinde verilen 23.4.1998 günlü K:1998/2129 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik

54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Bakılmakta olan davaya konu taşınmazın imar planının başka bir davacıyla ilgili kısmının iptali yolundaki Konya İdare Mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/1479, K:1996/1046 sayılı karardan etkilenip etkilenmediği hususunun araştırılarak karar verilmesi gerektiğinden karar düzeltme isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının düzeltilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı yasayla değişik 54.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 20.4.1998 günlü, K:1998/2129 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 31.5.1995 günlü, 151 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, taşınmazın onaylı imar planında yola isabet ettiği, anılan imar planının iptali istemiyle açılan davada Konya İdare Mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/1479, K:1996/1046 sayılı kararıyla imar planının davacıyla ilgili kısmının iptaline karar verildiği, bu iptal kararı doğrultusunda imar planının yeniden yapılması gerektiğinden taşınmazın planda yola isabet ettiği gerekçesiyle kamulaştırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacıya ait 302 m2'lik taşınmazın imar planında kısmen yolda kalması nedeniyle 84.87 m2'lik kısmının kamulaştırılmasına karar verildiği, başka bir şahıs tarafından bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan kamulaştırma işleminin dayanağı imar planı ile ..., ... İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın anılan imar planında yolda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 31.5.1995 günlü, 1995/151 sayılı belediye encümeni kararının ve dayanağı imar planının iptali istemiyle açılan ve Konya İdare Mahkemesinin E.1995/1479 esasına kayıtlı dava nedeni ile mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 14.50 m genişlikteki yol üzerinde mevcut PTT binası ile ... Camiinin Koruma Kurulunca 1.derece anıt eser olarak tescil edildiği ve koruma altına alındığı, yolun buradan geçirilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığı, dava konusu imar planınca şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı, bu planlama uyarınca yapılan kamulaştırma işleminde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin davacıyı ilgilendiren kısımlarının iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 15.9.1997 günlü, E:1995/6324, K:1997/3556 sayılı

kararıyla onandığı anlaşılmaktadır

Davalı idarece karar düzeltme dilekçesinde, Konya İdare Mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/1479, K:1996/1046 sayılı kararıyla imar planının davacıyı ilgilendiren kısmının iptaline karar verildiği, her iki davadaki davacıların farklı şahıslar olduğu, E:1995/1479 esasında kayıtlı davaya konu taşınmaz ile bakılmakta olan davaya konu taşınmazın arasında 1.5 km mesafe bulunduğu, taşınmazların konumlarının farklı olduğu, uyuşmazlık konusu taşınmazın yakınında ve çevresinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları bulunmadığı, taşınmazdan yol geçirilmesine engel bir durum bulunmadığı, imar planının mahkeme kararı sonucu kısmen iptaline karar verilmesi nedeniyle bu karar doğrultusunda imar planının yeniden yapılmasının söz konusu olmadığı, sadece imar planının iptal edilen kısmında imar planı değişikliği yapılmak suretiyle mahkeme kararının uygulanacağı ileri sürülmektedir.

Bu durumda bakılmakta olan davaya konu taşınmazın da bulunduğu imar planının başka bir taşınmazla ilgili kısmının iptali yolundaki Konya İdare Mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/1479, K:1996/1046 sayılı kararından davacının kullaştırılan taşınmazını da kapsayan kısmının etkilenip etkilenmediği hususunun araştırılarak karar verilmesi gerektiğinden, idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesinin 1.12.1998 günlü, E:1996/1436, K:1996/1236 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4815
Karar No:1999/5168

ÖZETİ : Arıtma tesisi ile fiziki bütünleşmenin bölgenin genel ihtiyaçlarından kaynaklanmadığı, betonarme fosseptik çukur niteliğinde olduğu, arıtma tesisi olarak nitelendirilemeyeceği, çökeltme ve havalandırma havuzlarının bulunmadığı, doğrudan denize deşarj yapıldığından, vatandaşa otele hizmet verebilecek nitelikte olduğu, fiziki bütünleşmenin de söylenen genel ve dosyaya sunulan yerel uyumlu bir yapı oluşturmadığı, parsellerin bölerek alıvarı alanı olarak arıtma ve arıtma tesisi alanına dönüştürülmesi nedeniyle imar planı değişikliğinde yeniden fiziki bütünleşme ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı hk.

Temyiz İstemlerinde Bulunan : . Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... 2- ... 3- ...

İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 17.6.1998 günlü, E:1997/492, K:1998/521 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunama verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Beldesi, ... Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın civarındaki park alanının teknik altyapı alanı olarak arıtma ve trafo tesisi alanına dönüştürülmesi yolundaki imar planı değişikliğine ilişkin 5.2.1997 günlü, 1-4 sayılı ve 14.2.1997 günlü, 1-2/13 sayılı belediye meclisi kararlarının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, aynı konuya ilişkin mahkemenin 1997/738 esasına kayıtlı dava dosyasında yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, tesis ile trafo binasının beldenin genel ihtiyacından kaynaklanmadığı, komşu parseldeki otel maliki ... Turizm ve İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından özel olarak talep edildiği ve arıtma tesisi olarak nitelendirilmesinin yanlış olduğu, büyük hacimli bir betonarme foseptik çukur olarak adlandırılmasının doğru olacağı, çökertme ve havalandırma havuzları bulunmadığı, dolayısıyla burada toplanacak atığın ya bir başka alana taşınacağı ya da doğrudan denize deşarj yapılacağı izlenimi doğduğu, kapasite açısından ... Turizm İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne otele hizmet verebilecek nitelikte olduğu, bu durumda sadece foseptik olarak kullanma durumunda civarında pis kokuya ve doğrudan deşarj nedeniyle deniz kirliliğine neden olacağı, trafo binasının ise büyük ve çirkin bir kütle olarak ortaya çıktığı, bu mevkiye adını veren tarihi değirmenin karadan algılanmasını önlediği, denizden siluéti bozan ve dokuya zarar veren aykırı bir yapı olduğu, park alanının eşit büyüklükte ve eşdeğer konumda başka bir park alanı ile ikame edilmeden yerine teknik alt yapı getirilmesinin plan bütünündeki dengeleri bozacağı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında öngörülen değişikliğin kentsel estetik, sağlık, işlev ve konum açısından planlama ve şehircilik ilkelerine aykırı olduğu,kamu kullanımına ait park alanının plan tadilatıyla kamuya değil sadece bir birey ya da kurumun kullanımına sanki kamu yararı gözetiliyormuş gibi dönüştürülmesinin eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçe-

siyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 3.İdare Mahkemesinin 17.6.1998 günlü, E:1997/492, K:1998/521 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6178
Karar No:1999/6424

ÖZETİ : İmar planında değişiklik yapılarak, çevre imar adaları ile eşitlik sağlayacak şekilde inşaat yoğunluğunun arttırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 10.9.1998 günlü, E:1997/131, K:1998/610 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 Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, .. pafta, ... ve parsel sayılı taşınmazların imar planında değişiklik yapılarak inşaat yoğunluğunun arttırılmasına ilişkin 7.2.1997 gün'lü, 1997/1-2 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, 1975 onaylı imar planında %40 inşaat yoğunluğuna sahip

iken, 1987 yılında yapılan imar planı revizyonu sırasında yoğunluğun %25 olarak belirlendiği, daha sonra herhangi bir zorunluluk bulunmamasına rağmen parsel maliklerinin müracaatı üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği ve yoğunluğun %30'a çıkartılması üzerine işlemde karşı oy kullanan belediye başkanı tarafından bu davanın açıldığı anlaşıldığından, parsellerin yoğunluğunun arttırılması ile zemin katlarında mevcut otopark kullanımlarının kaldırılması ve tam daire haline dönüştürülmesi sonucunu doğuracak olan plan tadilatında şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda, 1975 yılında onaylanan imar planında %40 olan yoğunluğun 1987 yılında onaylanan imar planında sadece dava konusu parsellerin bulunduğu imar adasında %25'e düşürüldüğü, çevre adalara ise %30 yoğunluk verildiği, dava konusu imar planı değişikliği işlemi ile imar adaları arasındaki bu eşitsizliğin giderilmesinin amaçlandığı, bina yüksekliği açısından herhangi bir sorun yaratmayacak olan bu tadilatın şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına uygun olduğu belirtilmiş; bilirkişi raporunun değerlendirme bölümünde, yoğunluğun arttırılmasının parsel ölçeğinde inşaat hakkının artmasına neden olacağından bahsedilmesi ve bu yerde mevcut yapıların otopark olarak kullanılan zemin katlarının konut kullanımına açılması sonucunu doğurabileceği, ancak bu durumun imar adaları arasındaki eşitsizliği haklı göstermeyeceği yolunda değerlendirmede bulunulmuştur.

Bilirkişi raporundaki açıklamaların dava dosyasında bulunan imar planı örnekleri ile birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu parsellerin bulunduğu imar adasının yoğunluğunun çevre imar adaları ile eşitlik sağlayacak şekilde %30 olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava konusu imar adasında yoğunluğun %25 olarak belirlenmesini zorunlu kılıcak bir neden de gösterilememektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince verilen iptal kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 10.9.1998 günlü, E:1997/131, K:1998/610 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4628
Karar No:1999/4900

ÖZETİ : Özünde kamu yararı bulunduğundan duraksama bulunmayan eğitim ve öğretim amacına ayrılmış bir taşınmazın üniversite vakfı yararına akaryakıt satış ve servis istasyonu alanı olarak belirlenmesinde planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunduğundan sözedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Vakfı Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 13.5.1998 günlü, E:1997/693, K:1998/421 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazın akaryakıt satış ve servis istasyonu olarak ayrılmasında kamu yararına uygunluk bulunmadığından bu planın iptaline ilişkin dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Daire since Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 3000 m2 lik bölümünün 1/5000 ölçekli Mevzi Nazım İmar Planında akaryakıt satış ve servis istasyonu olarak ayrılmasına ilişkin 14.2.1997 günlü, 60 sayılı Büyükşehir belediye meclisi kararının yapılan itirazlar üzerine geri alınmasını ve bu yerin akaryakıt ve servis istasyonu yeri olmaktan çıkarılmasını öneren İmar, Emlak ve İstimlak Komisyonu Raporunun onaylanması yolundaki 15.5.1997 günlü, 239 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yeralan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden kent içi ve ticaret alanlarının bir versiyonu olan akaryakıt servis istasyonları için her zaman bir konut dışı kentsel çalışma alanının aranmayacağı, davalı idarenin ilgili birimince bu yere trafik geçiş yolu izin belgesi verilmesinde sakınca görülmediği, Karayolu Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik uyarınca Karayolları Bölge Müdürlüğünden de uygun görüşün alınması gerektiği, söz konusu yerin herhangi bir kavşak olmadığı ve refüj bölünmesinin bulunmadığı, bu nedenle trafik düzeninin bozulmasının mümkün görünmediği, iptal edilen imar planıyla yakınlığı ifade edilen söz konusu kavşağın kavşak konumundan çıkarıldığı, iki yolun transitliğinin sağlandığı, inşaat yoğunluğunun artmasının söz konusu olmadığı, üniversite kampüs alanı içinde spor okulunun tüm pratik ve uygulama alanını kapsayan bir spor kompleksinin tamamlanma aşamasında olduğu, iptal edilen imar planının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun

olduğu, bu planın yapılan itiraz sonucu iptal edilmesine ilişkin dava konusu belediye meclisi kararında ise hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü ve genel yapısının da gözetilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti hazineye ait olan ve ... Üniversitesi Eğitim ve Spor Yüksekokulunun bulunduğu yerde imar planında Öğrenci kültür ve dinlenme merkezi olarak ayrılmış bulunan Yenimahalle 7362 ada, 3 sayılı parselin yapılanma koşulunun mevcut kullanıma ek olarak banka ve PTT kullanımlarının getirilmesi amacıyla E:0.50'den E:1.50'ye çıkarılmasına ilişkin 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği önerisinin ... Belediye Meclisinin 21.7.1993 günlü, 138 sayılı kararı ile uygun görüldüğü, onanmak üzere büyükşehir belediye başkanlığına sunulduğu, konunun sonuçlandırılabilmesi için 04.03.1994 günlü yazı ile, ... Üniversitesi Rektörlüğünden ihtiyaç programının istendiği, üniversitenin yapı işleri ve teknik daire başkanlığının 06.04.1994 günlü yazısı ile söz konusu parselde, inşaa edilecek olan binaların toplam inşaat alanlarının 19.600 m2 olduğu, ayrıca parselin kuzeydoğusunda 3000 m2 lik bir alanda akaryakıt istasyonu yapılmak istendiğinin belirtildiği, anılan plan değişikliğinin, büyükşehir belediye başkanlığının 21.6.1994 günlü yazısı ile söz konusu alanda yapılaşma koşulları E:1.00, Hmax:serbest olarak belirlenerek gerekli düzeltmelerle onandığı, ayrıca parselde yeralması önerilen akaryakıt istasyonunun imar komisyonu tarafından kavşağa çok yakın olması nedeniyle trafik düzenini bozacağı ve söz konusu parselde yeni yapılacak olan binalarla yoğunluğun 2 kat artacağı, bu yoğunlukta bir adada akaryakıt istasyonu yeri ayrılmasının uygun görülmediği, konunun sonucuna ilişkin bilginin, . . Üniversitesi Rektörlüğüne 18.7.1994 günlü yazıyla iletildiği, daha sonra ... Defterdarlığı Emlak Müdürlüğünün 28.12.1994 günlü yazısı ile hazineye ait olan 7362 ada, 3 sayılı parselin 3000 m2 lik kısmının akaryakıt istasyonu yapılması amacıyla 10 yıllığına ... Üniversitesi Vakfına kiraya verildiğinin bildirildiği, ... Üniversitesi Vakfının 26.7.1995 günlü yazısı ile, 7362 ada, 3 Nolu parselin yaklaşık 3000 m2'sinin E=0.25, Hmax=7.50(2 kat) yapılanma koşullu akaryakıt satış ve servis istasyonuna dönüştürülmesine ilişkin 1/5000 ölçekli mevzi nazım imar planı değişiklik önerisinin büyükşehir belediye başkanlığına sunulduğu, 11.10.1995 günlü, yazı ile anılan önerinin trafik açısından sakınca oluşturup oluşturmayacağı hususunda büyükşehir belediyesi trafik komisyonu başkanlığına görüş sorulduğu, trafik şube müdürlüğünün 18.3.1996 günlü yazısı ile akaryakıt satış ve servis istasyonu için trafik geçiş on izni verilmesinde sakınca bulunmayacağına ait trafik komisyon başkanlığının 4.3.1996 gün ve 1996/1 sayılı kararının gönderildiği, ilgili 1/5000 ölçekli Mevzii Nazım İmar Planı Değişikliğinin Fen İşleri Daire Başkanlığı Trafik Komisyonundan alınan görüşle birlikte büyükşehir belediye meclisine sunulduğu ve E=0,25, Hmax=7.50 m. yapılaşma koşuluyla büyükşehir belediye meclisinin 14.2.1997 günlü, 60 sayılı kararı ile onandığı, akaryakıt satış ve servis istasyonu olarak belirlenen yerde eğitim çalışmaları yaptıkları anlaşılan ... Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu öğrencilerinin 27.3.1997 günlü imzalı dilekçeleri ile, 14.2.

1997 günlü, 1/5000 ölçekli nazım imar planına, askı süresi içinde itiraz edildiği, akaryakıt satış ve servis istasyonunun kavşağa çok yakın olması nedeniyle trafik düzenini bozacağı, yoğunluğun artacağı, bu yoğunlukta bir adada akaryakıt istasyonu yeri ayrılmasının sakıncalı olacağı gerekçesiyle yapılan itirazların kabul edilmesine ilişkin imar, emlak ve istimlak komisyonu raporunun düzenlenerek ve büyükşehir belediye meclisine sunulduğu, belediye meclisinin dava konusu 15.5.1997 günlü, 239 sayılı kararıyla komisyon raporunun kabul edilerek 14.2.1997 günlü nazım imar planının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İmar planında öğrenci kültür ve dinlenme merkezi olarak ayrılan ve ... Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksek Okulu öğrencileri tarafından uygulamalı dersler için kullanılan ancak üniversiteye gelir sağlamak amacıyla üzerinde akaryakıt istasyonu yapılması önerilen parselin kavşağa çok yakın olması nedeniyle trafik düzenini bozacağı, bu parselde yeni yapılacak binalarla yoğunluğun 2 kat artacağı, bu yoğunlukta bir adada akaryakıt istasyonu yapılmasının sakıncalı olacağının bütün imar komisyonu raporlarında vurgulandığı, bunun yanısıra karayolları genel müdürlüğünün ilgili biriminden de uygun görüşünün alınmadığı görülmektedir.

İmar planlarında çok büyük bir zorunluluk olmadıkça değişiklik yapılmaması planlama ilkelerinden biridir. Ancak yapılması zorunlu olan değişikliklerde genel olarak imar planı uygulamasında ortaya çıkacak olan sorunların çözücü nitelikte olması gerekir. Ancak bu bağlamda arazi kullanışlarının biçiminde, bu yükluğünde, konumunda, yoğunluğunda ya da ulaşım sisteminde kimi değişiklikler yapılabilir.

Öte yandan; imar planlarında değişiklik yapılabilmesinin temel koşulları arasında kamu yararının da yer aldığı tartışmasızdır.

Özünde kamu yararı bulunduğunda duraksama bulunmayan eğitim ve öğretim amacına ayrılmış bir taşınmazın, üniversite vakfı yararına akaryakıt satış ve servis istasyonu alanı olarak belirlenmesinde planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunduğundan sözedilemez.

İdarenin hatalı işlemini geri alarak anılan parselin akaryakıt satış ve servis istasyonu yeri olarak belirlenmesine ilişkin imar planını iptal etmesi yolundaki dava konusu kararında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1.İdare Mahkemesinin 13.5.1998 günlü, E:1997/693, K:1998/421 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5655
Karar No:1999/6830

ÖZETİ : Ortak alanda kişi başına düşen sağlık tesislerine ilişkin asgari büyüklüğün planlama alanındaki nufus ve sağlık tesisleri alanı ihtiyacı ulaşım ve altya

pı gibi unsurlar, taşınmazın bu kullanıma uygunluğunun bölgenin bütünü ve üst ölçekli plan kararları ele alınarak incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., ...
İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 21.5.1998 günlü, E:1997/247, K:1998/455 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaza yönelik imar planı değişikliğinin kabulüne ilişkin 28.2.1997 günlü, 26 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu plan değişikliğinin, herkesin ortak kullanacağı bir kamu alanında kayda değer daraltma yaratılarak kişi başına düşen sağlık tesisi alanı miktarının düşürülmesi ve projesi sağlık tesisi için uygun olmayan ruhsatsız yapıyı yasal sınırlar içerisine çekmek için alan kaydırmasına neden olunması, ada ölçeğinde yapılması gereken bir kamu hizmet alanı uygulamasının parsel düzeyine indirilmesi, plan değişikliği ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığı'nın uygun görüşünün bulunmaması nedenleriyle planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına kamu yararına uygun olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma, ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin gelişmesi de göz önünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir.

Bu ölçütlere göre hazırlanıp değiştirilebilen imar planlarının yargısal denetimi yapılırken sadece plan kapsamına alınan belirli bir yerin bir binanın bir parkın ve plan içindeki durumu incelenerek sonuca varılamayacağı, planın bü-

tünlüğü içinde planlanan yörenin çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uygunluk bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, TAKS:0.50, KAKS:1.00 yapılaşma koşullarında "Sağlık Tesisleri" olarak ayrılan taşınmaza ilişkin plan değişikliğine karşı belediye meclisi üyeleri olan davacılar tarafından açılan davada, davalı tarafından dava konusu plan değişikliği ile yine sağlık tesisleri alanı olarak belirlenen taşınmaza 5 katlı yapı yapmak için başvurulduğu, yapılacak yapının 2. katına aşevi, sağlık ocağı girişi ve sağlık ocağı yapılarak belediyeye devredileceği, 2.katın lojman, 3.katın yurt, 4.katın ise meccit olacağının belirtildiği, dava dilekçesinde taşınmaza vakıf tarafından ruhsatsız inşaata başlanıldığı, plânda sağlık tesisleri alanı olarak belirlenen bir taşınmaza başka amaçla bina inşa edilemeyeceği, binanın imar durumuna göre her yönden 5 metre çekilerek yapılması gerekirken yan bahçenin 3 metre bırakıldığı ve plandaki kat adedine uyulmadığı gibi iddialarla planın iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, yapılan değişiklikle sağlık tesisleri alanının 2340 m2 den 1700 m2'ye düşürüldüğü, bu azalma ile sağlık tesisleri alanının 5 metre kuzeye kaydırılmasının neden bir gerekçesinin bulunmadığı, yaklaşma mesafeleri ihlal edilerek yapılan ruhsatsız yapıyı meşrulaştırma amacı güdüldüğü, ancak alanda kişi başına düşen sağlık tesisleri alan miktarının düşürüldüğü, ada ölçeğinde yapılması gereken kamu hizmet alanı uygulamasının parsel bazına indirildiği ve yatırımcı kuruluş görüşü alınmadığı gerekçeleriyle planın şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Sağlık tesisleri alanında bu amaç dışında yurt vb.gibi kullanmalara yer verecek yapı yapılamayacağı açıktır. İdarece ruhsatsız yapı için 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca işlem tesis edilmiştir. Ancak dava konusu imar planıyla ilgili olarak taşınmaz üzerinde yer alan yapıya ilişkin iddialar ve Bilirkişi raporunun yapıyı baz alarak yaptığı incelemeler imar planlarının yargısal denetiminde dikkate alınması gereken kriterlere uymamaktadır.

Bilirkişi raporunda ortak alanda kişi başına düşen sağlık tesisleri alanı miktarının düşürüldüğü belirtilmekte ise de, bu konudaki uygarı büyüklük planlama alanındaki nüfus ve sağlık tesisleri alanı ihtiyacı dikkate alınarak irdelenmediği gibi ulaşım ve altyapı gibi unsurlar, taşınmazın bu kullanma uygunluğu bölgenin bütünü ve üst ölçekli plan kararları ele alınarak inceleme yapılmaksızın sonuca ulaşan bilirkişi raporu planın iptaline gerekçe oluşturabilecek yeterlilikte görülmemiştir.

Bu durumda yukarıda belirtilen hususların incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden eksik inceleme sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2 İdare Mahkemesinin 21.5.1998 günlü E:1997/247, K:1998/455 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1998/7240
Karar No : 1999/6551

ÖZETİ : 1/25000 Ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni imar planında kısmen orman kısmende rekreasyon alanında kalan bir taşınmazın, akaryakıt istasyonu ve günübirlik tesis alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan değişikliğinde kamu yararı bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti: ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... Kavşağı Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın "Akaryakıt İstasyonu ve Günübirlik Tesis Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 1/25.000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni İmar Planı Değişikliğinin onanması yolundaki 23.9.1998 günlü, 13135 sayılı işlemin; anılan taşınmazın planda kısmen orman alanı, kısmen de rekreasyon alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: Valiliğin olumlu görüşü üzerine, nüfus gereksinimleri yanında yörenin hızla gelişen turizm sektörü de göz önünde bulundurularak özel menfaate yönelik değil, zaruri bir ihtiyacın karşılanması amacıyla plan değişikliği yapıldığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi: Davacı idarece, orman ve rekreasyon alanında kalan anılan taşınmazın akaryakıt istasyonu ve günübirlik tesis alanı olarak belirlenmesi yönündeki 1/25.000 ölçekli imar planı değişikliğinin yapılmasını gerektirecek bir nedenin ileri sürülememesi, ayrıca orman alanında öngörülen böylesine riskli ve hassas bir kullanımın kamu yararına uygun olduğundan söz edilemeyeceği karşısında, dava konusu işlemde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turan Karakaya'nın Düşüncesi: Dava, ... ili, ... ilçesi, ... köyü, ... kavşağı mevkiindeki 586 parsel sayılı taşınmazın "Akaryakıt İstasyonu ve çünü birlik tesis alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 1/25.000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni İmar Planı Değişikliğinin onanmasına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

İmar planları çeşitli kentsel işlevler arasında varolan yada sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan, hizmet ve yapı ilişkileri yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantılar göz önüne alınarak hazırlanır-

lar.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1/25.000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni Planında kısmen orman alanı kısmende rekreasyon alanında kalan uyuşmazlık konusu taşınmazın, tahsis edilen kişinin başvurusu üzerine, en yakın akaryakıt istasyonuna 2,5 km mesafede olduğundan yeni bir akaryakıt istasyonu yapılabileceği belirtilerek plan değişikliği yapıldığı ve davalı idarece kullanıma yönelik plan değişikliği yapılmasını gerektirecek bir neden ileri sürülmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, akaryakıt satış ve servis istasyonlarının niteliği itibariyle, çevre kirliliği ve halk sağlığını ilgilendiren olumsuzluklara yol açması ve yangın tehlikesinin bulunması karşısında, orman alanında yapılan plan değişikliğinde kamu yararı ve planlama ilkelerine uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... Kavşağı Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın "Akaryakıt İstasyonu ve Günübirlik Tesis Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 1/25.000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni İmar Planı Değişikliğinin onanması yolundaki 23.9.1998 günlü, 13135 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları, zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir.Orman ve rekreasyon alanında kalan bir taşınmazın "Akaryakıt İstasyonu ve Günübirlik Tesis Alanı" olarak belirlenmesi yönünde yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılacaktır. Bu irdeleme sırasında plan değişikliği yapılan taşınmazın bulunduğu yörede çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... Kavşağı Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın 1/25.000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni Planında kısmen "Orman Alanı" kısmen de "Rekreasyon Alanı" kullanımında kaldığı, söz konusu taşınmazın Orman Bakanlığı tarafından üçüncü bir şahsa

tahsis edilmesi üzerine anılan kişinin davalı idareye başvuruda bulunarak taşınmazın 1/25.000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni Planında akaryakıt istasyonu ve günübirlik tesis alanı olarak belirlenmesi amacıyla plan değişikliği yapılmasını istediği, valiliğin 10.8.1998 günlü yazısında, söz konusu istemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 14.6.1997 günlü, 23019 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğ hükmü olan "Belediye ve Mücavir Alan Sınırları içinde karayolu kenarında aynı istikamette olan istasyonlar arasındaki mesafenin 2 km olma şartını" sağladığı yönündeki görüşü neticesinde 1/25.000 ölçekli planda parsel bazında plan değişikliği yapıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davalı idarece orman alanında belirtilen kullanıma yönelik plan değişikliği yapılmasını gerektirecek bir neden ileri sürülmemektedir

Davalı idarenin işlem tesisine dayanak gösterdiği hususlar şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarıyla birlikte irdelendiğinde, akaryakıt satış ve servis istasyonlarının, yer aldıkları ulaşım aksı üzerinde giriş ve çıkışlarda tehlikeler oluşturması, anılan tesislerde yanıcı ve patlayıcı maddelerin depolanması nedeniyle çevre kirliliği yanında çevre ve halk sağlığını ilgilendiren olumsuzluklara yol açılması ve yangın gibi tehlikelerin söz konusu olması karşısında orman olduğu tartışmasız bir alanda böylesine sakıncalı bir kullanımın kamu yararına olduğundan söz edilemeyeceği, ayrıca olayın gelişimi göz önünde bulundurulduğunda plan değişikliği yapılması şartlarının oluşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 14.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4211
Karar No:1999/5155

ÖZETİ : Ara kararı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planının örneği istenilmesine karşın 1957 onaylı 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı sonucuna varıldığı alt ölçekli planın üst ölçekli plana uygun olmasının zorunlu olması üst ölçekli nazım imar planı bulunmadan alt ölçekli plan değişikliği yapılmasının mümkün olmaması karşısında dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk

Davacı : .. Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulunun 22.12.1997 tarih 13523-3793 sayılı ve 25.3.1998 tarih 586-2393 sayılı yazılarıyla 2616 ada 13 sayılı parselde kurumlarına ait hizmet binasının yarım kat olan 6.7 ve 8. katlarının tam kata dönüştürülmesi yolundaki istemi üzerine Bayındırlık ve İskan Ba-

kanlığı'nca 8.5.1998 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli plan değişikliğinin dava konusu 2616 ada, 13 sayılı parselin 1957 yılında onaylanan 1/5000 ölçekli kot rejimi Nazım İmar Planında ve 37570 sayılı kesin parselasyon planında 6 kat ticaret yolu olarak tanımlanan alanda kaldığı, yapılan imar değişikliğiyle onaylı imar planında bölgesel olarak belirlenen inşaat haklarına yaklaşık 5238 m2 ek inşaat alanı verildiği, buna göre % 80 inşaat alanı artışı getirildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu 2616 ada, 13 parselle ilgili yapı yaklaşma mesafelerinin ve maksimum yüksekliğin uygun olduğu, yapılan imar planı değişikliğinin nazım imar planı değişikliğini gerektirmediği, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi: Üst ölçekli nazım imar planı alt ölçekli plan değişikliği yapılması mümkün olmadığından işlemin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Dava, Başbakanlık Sermaye Piyasası Kuruluna ait ... 2616 ada, 13 sayılı parseldeki hizmet binasının yarım kat olan 6, 7 ve 8.katlarının tam kata dönüştürülmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 8.5.1998 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli plan değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 5 inci maddesinde, uygulama imar planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren bir plan olarak tanımlanmıştır

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kuruma ait hizmet binasının 6,7 ve 8. katının tam kata dönüştürülmesi istemi üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca plan değişikliği yapıldığı ancak 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması zorunlu olduğundan, nazım imar planı olmaksızın yapıldığı anlaşılan dava konusu plan değişikliğinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 1/1000 ölçekli plan değişikliğine ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşülüp:

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulunun 22.12.1997 tarih 13523-3793 sayılı ve 25.3.1998 tarih 586-2393 sayılı yazılarıyla 2616 ada, 13 sayılı parselde kurumlarına ait hizmet binasının yarım kat olan 6,7 ve 8. katlarının tam kata dönüştürülmesi yolundaki istemi üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca 8.5.1998 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli plan değişikliğinin, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde uygulama imar planları, tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar

planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama proğramlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan; nazım imar planı ise varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkeleri, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bir bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

16.7.1956 tarihinde yayımlanarak bu tarihten 6 ay sonra yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanununun 27. maddesinde de planların nazım plan ve tatbikat planı olmak üzere iki türünün bulunduğu, nazım planların halihazır haritalar üzerinde çizilen ve arazi parçalarının kullanış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlar olduğu, tatbikat planlarının da halihazır harita üzerine çizilmekle beraber bunlara mevcutsa kadastro vaziyetinin de işleneceği hükme bağlanmıştır.

Bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, gerek 6785 sayılı İmar Kanunu gerekse 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca uygulama imar planı yapılabilmesi için üst ölçekli nazım imar planının bulunması ve uygulama imar planının nazım imar planına uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... ada ... sayılı sayılı parselde bulunan davacı kuruma ait hizmet binasının 6,7 ve 8.katının tam kata dönüştürülmesi isteminin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca kabul edilerek 3194 sayılı imar kanununun 9.maddesi uyarınca 1/1000 ölçekli planda değişiklik yapıldığı, alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması zorunlu olduğundan dava konusu plan değişikliğinin 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından 30.9.1998 günlü ara kararı ile davacı ... Belediyesi ve davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığından, 21.12.1998 günlü ara kararı ile de ... Büyükşehir Belediye Başkanlığından 1/5000 ölçekli nazım imar planının örneği istenilmesine karşın 1957 onaylı 1/5000 ölçekli kat rejimi planı örneğinin gönderildiği anlaşıldığından 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda 1/1000 ölçekli planın üst ölçekli plana uygun olmasının zorunlu olması, üst ölçekli nazım imar planının bulunmadan alt ölçekli plan değişikliği yapılmasının mümkün olmaması karşısında dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği işleminin iptaline, 2.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6273
Karar No:1999/6359

ÖZETİ : 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 2981 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca belediyelerin kapanan yollar nedeniyle kendi adlarına parseller oluşturmasının mümkün olmadığı, belediyenin kendi adına ne şekilde parsel oluşturduğu hususunun araştırılarak yeniden karar verilmesi gerektiği, öte yandan taşınmazların satışının önlenmesi için tapu kayıtlarına tedbir konulması isteminin adli yargı yerince karara bağlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 5.5.1998 günlü, E:1997/764, K:1998/353 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir

Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : ... ili, ... ilçesi ... Mahallesinde davacının maliki olduğu ... ada ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarıda kapsayacak şekilde 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan imar uygulaması işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, idare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Parselasyon işlemi sırasında imar planı ile öngörülmüş olan park, otopark, yeşil saha ve umumi hizmet alanlarının sağlanması için, düzenlemeye giren kadastro parsellerinin % 35'ine kadar kısmının düzenleme ortaklık payı olarak bedelsiz alınabileceği yasa gereğidir. Ancak parselasyon sonucu belediyenin kendi adına parsel oluşturması ve şahıs arazilerinden daha fazla düzenleme ortaklık payı alması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından belediyenin düzenleme ortaklık payı olarak alınan yerlerden kendi adına hisse oluşturduğu ve bu hisselerin satış işlemlerini gerçekleştirmek için izale-i şuyu davası açtığı iddia edildiğinden ve bilirkişi raporunda da bu hususlara değinilmediğinden, mahkemece parselasyon sonucu belediye adına ne suretle hisse oluşturulduğunun ve bu hisselerin satışının söz konusu olup olmadığının, satılmışsa neden satıldığının araştırılarak bunun sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

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, ... Mahallesi, ... ada, ..., ..., ... parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 9.3.1995 günlü, 302 sayılı belediye encümeni kararının iptali ile taşınmazların satışının engellenmesi için tapu kayıtları üzerine tedbir konulması istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, parselasyon işlemine tabi tutulan taşınmazlardan yasal oranda düzenleme ortaklık payı alındığı, daha önce ifraza tabi tutulan taşınmazlardan yapılan terkinin dikkate alındığı, kadastral parsellerin olduğu yerde oluşturulan imar parsellerinden tahsis yapıldığı, davacının mevzuat uyarınca korunması gereken yapısının bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 2.fıkrasında,"Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez"6.fıkrasında, "bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamaz. Ancak,bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez" hükmü yer almış, İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Ortaklık Payı Oranına Ait Esaslar" başlığını taşıyan 11. maddesinin 2.fıkrasında da "Evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerde bir pay alınmış olan arazi veya arsalar bu ortaklık payı hesabına katılmaz" ifadesine yer verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesinden, daha önce yapılan düzenleme sırasında meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı veya başka bir isim altında pay alınmış arsa veya arazilerden, yeniden yapılan parselasyon işlemi nedeniyle ikinci defa düzenleme ortaklık payı alınamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Parselasyon işlemi sırasında imar planı ile öngörülmüş olan park, otopark, yeşil saha ve umumi hizmet alanlarının sağlanması için, düzenlemeye giren kadastro parsellerinin % 35'i oranındaki kısmının düzenleme ortaklık payı olarak bedelsiz alınması mümkündür. Ancak, kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından kapanan kadastral yollar gibi alanların miktarı düşüldükten sonra kalan miktarın parselasyona giren parsel maliklerinden eşit oranda alınması gerekir. 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 2981 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca belediyelerin kapanan yollar nedeniyle kendi adına parseller oluşturması ve böylece parse-

lasyona tabi tutulan taşınmazlardan daha fazla düzenleme ortaklık payı alması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu parselasyon işleminden daha önce uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanda parselasyon işlemi yapılıp yapılmadığı, belediyenin parselasyon işlemi sonucu kendi adına ne şekilde hisse tahsis ettiği anlaşılmamaktadır.

Bu durumda, 1985 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alana ilişkin olarak yapılan işlemin parselasyon mu, ifraz işlemi mi olduğu, eğer parselasyon işlemi ise daha sonra imar planı değişikliği yapılıp yapılmadığı, davalı belediyenin kendi adına ne şekilde parsel oluşturduğu hususlarının araştırılarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Davacının tapu kayıtlarına tedbir konulmasına ilişkin istemine gelince,

1068 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101. maddesinde; hakimin iki taraftan birinin istemiyle davanın açılmasından önce veya sonra (bu maddede sayılan) dört hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebileceği, bu maddenin 1. bendinde de, menkulve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun taciz veya yediadle tevdiine karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda taşınmazların satışının önlenmesi için tapu kayıtlarına tedbir konulması isteminin adli yargı yerince karara bağlanması gerektiğinden tapu kayıtlarına tedbir konulmasına ilişkin istem açısından davanın bu kısmının 2577 sayılı Yasanın 15/1-a bendi uyarınca görev yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesinin 5.5.1998 günlü, E:1997/764, K:1998/353 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4558
Karar No:1999/4232

ÖZETİ : Plan yapılırken kentin özelliklerinin dikkate alınmasının, kamu kurum ve kuruluşlarına olan ihtiyaçların kensel bütünlük içinde değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, bir kamu kuruluşunun faaliyette bulunduğu alanın bu kamu kuruluşunun faaliyetlerini aksatacak şekilde, belediyenin imar yetkilerini kullanarak kendi amaçları için kullanma yönündeki nazım imar planında şehircilik ilkelerine planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- .. Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- .. Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

Karşı Taraf : Hazine adına ... Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Antalya 1.İdare Mahkemesinin 14.5.1998 günlü, E:1997/105, K:1998/362 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 Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Anıl Genç'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, ..., ... Köyündeki hazineye ait Toprak Su Genel Müdürlüğüne tahsisli ve ... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğü Makine İkmal Tesisleri yeri olarak kullanılan 365 parsel sayılı taşınmazın belediye hizmet alanı ve park olarak belirlenmesine ilişkin 15.12.1996 günlü, 146 sayılı büyük şehir belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 365 sayılı parselin Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı (Toprak Su Genel Müdürlüğü) tarafından kamulaştırıldığı ve Köyişleri Bakanlığına makine ikmal tesisleri için tahsisinin uygun görüldüğü, arazinin halen . . İl Koy Hizmetleri Müdürlüğünce etkin bir şekilde kullanılmakta olduğu, dava konusu plan değişikliği yapılırken halen faaliyette bulunan bir kamu kuruluşu alanını belediye sarayı yapmak üzere, belediye hizmet alanına dönüştürülmesinin gerekçelerini açıklayan bir raporun bulunmadığı, imar planı ya da değişiklikler yapılırken, halen mevcut kullanımların neler olduğunun tespit edilmesi, sonra kamu yararı açısından bu alanın ne gibi yararlar sağladığının belirlenmesi ve mümkünse bu faaliyetlerin devamına yardımcı olacak kararlarının alınmasına öncelik verilmesinin gerekli olduğu, plan yapılırken kentin özelliklerinin dikkate alınması, kamu kurum ve kuruluşlarına olan ihtiyaçların, kentsel bütünlük içinde değerlendirilmesi zorunluluğunun olduğu, bir kamu kuruluşunun faaliyetlerini aksatacak kararların alındığı başka bir kamu kuruluşunun faaliyette bulunduğu alan, belediyece imar yetkileri kullanılarak kendi amaçları için kullanılmak istendiği, mevcut kamu hizmetlerinin devam ettiği alanlarda bu faaliyetleri aksatacak imar kararlarının alınmasının mahzurlu olduğu, ciddi bir araştırma ve inceleme yapmadan, sonuçlarının ne olacağı bilinmeden, bu alanda kamu yararına yapılan çalışmaların nasıl devam ettirileceği hesaplanmadan kısmi ve keyfi kararlar alınmanın, kent planlama-

sı ilkeleri ve kamu yararı ile bağdaşmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idarece taraftından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle ... yolundaki tas yize konu Antalya 1.İdare Mahkemesinin 14.5.1999 günlü, E.1997/10... K.1999/352 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/161
Karar No:1999/6523

ÖZETİ : Usulde paralellik ilkesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli planın ancak anılan bakanlık tarafından değiştirilebileceğinden.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Defterdarlığı
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ... İnş.Taah.Ith.İhr.Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.10.1998 günlü, E.1997/846, K.1998/984 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tetkik Hakimi F.Cinel Çelikin Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinoğlunun Düşüncesi: ... İlçesi ... Devlet Yolu Güneyi ... ... ve ... sayılı parsellerin konut-ticaret, sosyal tesisler resmi kurum, kentsel park ve rekreasyon alanı olarak düzenlenmesine ilişkin 1/5000 ölçekli Nazım imar planı değişikliğinin onaylayan ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.10.1998 günlü E:97/846; K:98/984 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; 28.7.1982 günlü 1/50.000 ölçekli plânın ve 1.10.1988 günlü 1/5000 ölçekli nazım imar planının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca değiştirilerek onaylandığı, dava konusu 14.5.1997 günlü 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla onaylandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda usulde paralellik ilkesi gereğince Bakanlık tarafından onaylanan nazım imar planının ancak bakanlık tarafından değiştirilebileceğinden ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla onaylanan nazım

imar planı değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabülüyle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, hazineye ait ... İlçesi, ... Devlet Yolu Güneyi, ... Köyü, ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parsellerin konut, ticaret, sosyal tesisler, resmi kurum, kentsel park ve rekreasyon alanı olarak belirlenmesine ilişkin 19.9.1997 günlü, 242 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu plan değişikliğinin 1/25000 ölçekli 2025 ... Metropoliten Alan Planına şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu, bütünlük taşıdığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Usulde paralellik ilkesi gereğince idari işlemlerin ancak tesis eden makam tarafından ve tesis edildikleri usulle kaldırılması, geri alınması ya da değiştirilmesi mümkündür.

Uyuşmazlık konusu olayda 28.2.1982 günlü 1/50.000 ölçekli planın ve 1.12.1988 günlü 1/5000 ölçekli nazım imar planının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak onaylandığı, iptali istenilen 15.5.1997 günlü 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin ise ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla onaylandığı anlaşıldığından, yukarıda anılan usulde paralellik ilkesi gereğince bakanlık tarafından onaylanan nazım imar planı ancak bakanlık tarafından değiştirilebileceğinden ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile onaylanan nazım imar planı değişikliğinin hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Ankara 6.İdare Mahkemesinin 27.10.1998 günlü, E:1997/846, K:1998/984 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3020
Karar No:1999/5481

ÖZETİ : Tamamlanmamış bir yapı için yapı kullanma izni düzenlenmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..
Karşı Taraf : . Kendisine asaleten ... a vekaleten. ... ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1.İdare Mahkemesinin 6.10.1997 günlü, E:1994/1599, K:1997/893 sayılı kararının iptale ilişkin bölümünün usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık hakkında yeterli ve ayrıntılı bir incelemeye dayalı olmadığı açık olan bilirkişi raporu uyarınca verilen kararda isabet bulunmadığından temyize konu mahkeme 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, ... Mahallesi, ... Cami Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 24.3.1994 günlü, 86 sayılı tadilat ruhsatının, 25.3.1994 günlü, 46/19-19 sayılı yapı kullanma izin belgesinin iptaline ilişkin 4.8.1994 günlü, 863 sayılı belediye encümeni kararıyla, iptal edilen ruhsata dayalı olarak yapılan 5. normal katla çatı gabarisini aşan yüksekliğin yıktırılmasına ilişkin 4.8.1994 günlü, 865 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin 9.10.1990 tarihli inşaat ruhsatının düzenlendiği, 24.3.1994 günlü tadilat ruhsatıyla son katla bağlantılı çatı arasında piyeslerin yapımına olanak tanındığı, verilen bu ruhsatın imar planı hükümlerine aykırı olduğu,bitmemiş yapıya yapı kullanma izni verilmesinin mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptal edildiği, yapıda son katla irtibatlı tadilat ruhsatıyla onaylı projesinde bulunan piyeslerin yapıldığı ve ara teraslar oluşturulduğu, pencerelerin açıldığı, ara merdivenin saçak kotunu aşmadığı, çatı arası piyeslerin merdivenle irtibatlarının bulunmadığı, onaylı projedeki kotlandırmayla 10 cm. lik bir farkın doğmuş olduğu, uyuşmazlık konusu inşaatın ara teraslar ve çatı örtüsü üstündeki çıkıntı şeklinde açılan pencereler dışında uygun yapılmış olması nedeniyle ruhsata aykırı olarak yapılan ara teraslar ve çatı örtüsü üstünde yer alan pencerelerin yıktırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, buna göre, imar planı ve plan notlarına uygun olan tadilat ruhsatı ve yapı kullanma izninin iptaline ilişkin 4.8.1994 günlü, 863 sayılı encümen kararıyla, aynı tarihli 865 sayılı yıkıma ilişkin encümen kararının ara teraslar ve çatı örtüsü üstündeki pencerelere ilişkin kısmı dışındaki bölümünün iptaline; ara teraslar ve çatı örtüsü üstündeki pencerelerin yıktırılmasına

ilişkin davanın reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin bölümü davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 3. maddesinde, herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı, anılan kanununun 20. maddesinde de yapının, imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 30. maddesinde: "Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımların kullanılabilmesi için, inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tesbiti gerekir. Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç 30 gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır."kuralı yer almaktadır.

Bu hükümlere göre imar planı bulunan yerlerde yapılacak yapılar için imar planına göre inşaat ruhsatı alınması gerektiği ve ayrıca ancak tamamlanmış veya kısmen kullanılması mümkün hale gelmiş bir yapı için yapı kullanma izninin düzenleneceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 14 parsel sayılı taşınmazda 4 kat inşaat yapımına olanak tanıyan 9.10.1990 günlü, 1/81-81 sayılı inşaat ruhsatının verildiği, daha sonra 24.3.1994 günlü, 85 sayılı tadilat ruhsatının düzenlendiği ve hemen bir gün sonra 25.3.1994 günlü yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği, 1.8.1994 günlü tutanakla ise uyuşmazlık konusu taşınmazdaki yapının kaba inşaatının bitmiş, sıvaları ve çatısı yapılmış, boya ve badana işi bitmemiş, doğramaların bir kısmı takılmış, ince inşaat işiyle elektrik tesisatının tamamlanmamış olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından ilave kat yapımına imkan tanıyan 24.3.1994 günlü tadilat ruhsatının imar planındaki yapılaşma koşullarına aykırı düzenlendiği, bu ruhsatın verilmesinden bir gün sonra 25.3.1994 tarihinde henüz bitmemiş ve inşaası devam eden yapıya, bitmiş ve kullanıma hazırmış gibi, ilgili birimlerin onayı olmaksızın usulsüz olarak 25.3.1994 günlü yapı kullanma izni verildiği için, tadilat ruhsatıyla, yapı kullanma iznının iptal edildiği ve iptal edilen tadilat ruhsatına dayalı olarak yapılan ilave katla çatı gabarisini aşan yüksekliğin yıktırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Buna göre, ilave kat yapımına olanak tanıyan tadilat ruhsatının yürürlükteki imar planındaki yapılaşma koşullarına aykırı olup olmadığının incelenmesi ayrıca tamamlanmamış bir yapı için yapı kullanma izni düzenlenmesinin mümkün olmadığı ve dayanağı inşaat ruhsatı iptal edilen ilave inşaatların yıktırılmasında imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı hususu da gözetilerek uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, tek bilirkişi tarafından düzenlenmiş ve belirtilen hususlarda yeterli ölçüde ayrıntılı bir incelemeye dayanmayan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Aydın 1.İdare Mahkemesinin 6.10.1997 günlü, E:1994/

1599, K:1997/893 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4967
Karar No:1999/4903

ÖZETİ : Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlığın sadece parsel bazında irdelendiği, planın bütünü, yönü, büyüklüğü ve şekliyle nüfus, yapılaşma biçimi, yeşil alan gereksinimi gibi temel kavramlar açısından inceleme yapılmadığı, eksik inceleme sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak karar verilmesinde isabet bulunmadığı ilk.

Temyiz İstemında Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 18.6.1998 günlü, E:1997/228, K:1998/510 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem imar planının bütünü, nüfus, yapılaşma biçimi, yeşil alan gereksinimi gibi olgular gözetilerek uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı 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 ... ... yukarı ... ada ... parsel sayılı taşınmazın park alanı olarak belirlenmesine ilişkin 22.6.1995 günlü belediye meclisi kararıyla

onaylanan ... Islah İmar planının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın açık ve yeşil alan grubunda yer alan 544 m2 büyüklüğündeki park fonksiyonuna ayrıldığı ve bu alanın yaklaşık yarısını oluşturduğu, bu taşınmazın park fonksiyonunun yerine getirilmesi için yeterli büyüklükte olmadığı, parselin plan sınırında yer almasının da belirli bir hizmet çapı düşünüldüğünde plan içi yer seçiminin planlama ilkeleri açısından uygun olmadığı, plan yapımı sırasında fiili durumun gözetilmediği, dava konusu ıslah imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davacıya ait parsele ilişkin bölümünün iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olgularında gözetilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ıslah imar planı paftasında planın tasdik sınırına paralel olarak sanayi bölgesi olarak ayrılmış alanla konut alanları arasında tampon bölge şeklinde yeşil bir kuşağın yer aldığı, davacıya ait taşınmazın bu yeşil kuşak sisteminin bir parçasını oluşturduğu, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise ayrıntılı bir incelemeye gidilmeyerek uyuşmazlığın sadece parsel bazında irdelendiği, planın bütünü, yönü, büyüklüğü ve şekliyle nüfus, yapılaşma biçimi, yeşil alan gereksinimi gibi temel kavramlar açısından inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Eksik inceleme sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Buna göre yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 18.6.1998 günlü, E:1997/228, K:1998/510 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3559
Karar No:1999/4033

ÖZETİ : İmar planında kültür park olarak belirlenen mülkiyeti hazineye ait taşınmazların 3194 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, anılan taşınmazların belediyeye devri yolunda yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 7.11.1997 günlü, E:1996/1119, K:1997/1312 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 Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, imar planında Kültür park alanı olarak belirlenen Hazineye ait taşınmazların 3194 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca Belediyeye devri isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki dava ve idare işleminin iptali istediyle açılmış, idare mahkemesince parkın tamamı ile dinlenme amaçlı yeşil alan niteliğince olduğu, Kültür parkın ise yeşil alan dışında da farklı yerler içerdiği, bu durumda davacının 3194 sayılı Yasanın 11 maddesinde yer alan "park ihtiyacını" dayanak yaparak kültür park olan bir yerin kendisine bedelsiz verilmesi isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş bu karar dava vekili tarafından temyiz edilmiştir.

... Belediye Başkanlığının başvurusu üzerine İstanbul Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi öğretim üyelerince düzenlenen raporda kültür parkın yeşil alanları, sergi (fuar) alanlarını, eğlence, dinlence, gezinti ve boşluk vakit geçirme alanlarını, hayvanat ve botanik bahçelerini, spor ve eğlence merkezlerini, doğal ya da yapma gölleri, gazino, büfe, kahve gibi kuruluşları içeren, rekreasyon alanı olarak adlandırılabilecek zorunlu donatı alanlarından olduğu, İstanbul Üniversitesi Mimarlık Fakültesi öğretim üyelerince düzenlenen raporda da, kültür park alanının nazım imar planıyla belirlendiği, yöredeki nüfusun kullanımı için bölge parkı niteliğinde geliştirilmesi gerekse bu parkın uygulama imar planıyla daha detaylı olarak ele alındığı, açık ve yeşil alan ihtiyacını karşılamak üzere projelendirildiği belirtilmiş; TMMOB Mimarlar Odası tarafından da planda Kültür Park olarak belirlenen alanın işlevine uygun ve yeşil alan ağırlıklı olması kaydıyla toplum yararını gözeterek ilgili yasalara uygun bir şekilde uygulamanın yerel yönetim tarafından yapılması gerektiği yolunda görüş verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen bilimsel raporların dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden kültür parkın, yeşil karakterli alanlarla ilgili tüm kullanımları kapsadığı, kamuya açık genel hizmetlere ayrılmış bir donatı alanı olduğu söz konusu yatırımın gerçekleştirilebilmesi için imar planında kültür park alanı olarak ayrılan hazineye ait taşınmazların 3194 sayılı Yasanın 11 maddesine göre belediye'ye bedelsiz olarak devrinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, imar planında kültür park alanı olarak belirlenen mülkiyeti hazineye ait taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesi kapsamında değerlendirilerek belediyeye devri yolunda yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının, 3194 sayılı Yasanın 11. maddesinde sadece "park" ibaresinin yer alması nedeniyle "kültür park" ibaresinin bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olduğu, Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinde parkın, kentte yaşayanların yeşil bitki örtüsü ile dinlenme ihtiyaçlarına cevap veren alanlar olarak tanımlandığı, imar planındaki park alanlarının içerisinde park için gerekli başka tesisler gösterilmemişse ancak büfelerin, havuzların, pergolelerin, açık çayhanelerin ve genel helaların yapılabileceğinin, başka tesislerin bu alanlarda yer alamayacağının, lüzumu halinde açık spor tesislerinin yapılacağının öngörüldüğü, kültür parkların ise eğlence ve kültür kuruluşlarını bir araya toplayan geniş alanlar olduğu, bu durumda park ve kültür park arasındaki en temel farkın, parkların tümüyle dinlenme amaçlı yeşil alan niteliğini taşımasına karşın kültür parkların yeşil alan dışında fonksiyonlar içermesinin oluşturduğu,bu nedenle 3194 sayılı Yasanın 11. maddesinde yer alan "park" ibaresinin dayanak yapılması suretiyle imar planında "kültür park" olan bir yerin bedelsiz devri yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 7.11.1997 günlü, E:1996/1119, K:1997/1312 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4543
Karar No:1999/4155

ÖZET : İmar planında farklı bir amaca tahsis edilmiş yerde kalan yapının, parselasyon işlemi sırasında korunmamış olmasında ve davacıya başka bir parselden tahsis yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ..
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 29.4.1998 günlü, E:1997/248.

K:1998/184 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 Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Anıl Genç'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, ... Merkez, ... Mahallesi, .. Mevkiinde bulunan ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak, 3194 sayılı Yasanın 18 maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, 14632 m2'lik kadastral parselin 8547 m2'lik kısmının içinde bulunduğu alanda dava konusu parselasyon işleminin tesis edildiği, bu parselin hissedarı olan davacı tarafından 416 m2'lik alan üzerine inşa edilen fabrika binasının imar affı yasaları uyarınca ruhsata bağlandığı, korunması gereken bu yapının bulunduğu alanın yapı sahibine tahsis edilmesinin parselasyon işleminin temel ilkelerinden birisi olmasına rağmen, davacıya fabrika binasının bulunduğu yerde oluşturulan imar parsellerinden tahsis yapılmadığı anlaşıldığından, korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parselinin içine alınması suretiyle kullanım devamlılığının sağlanması gerektiğine ilişkin kurala uyulmaksızın yapılan parselasyon işleminin mevzuata aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 283 ada 14 parsel sayılı 14632 m2'lik parselin 8547 m2'lik kısmının parselasyon işlemi kapsamına alındığı, bu bölümdeki 1283 m2'lik davacı payından düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan kısmın bu yerde oluşturulan 1892 ada 1 parsel 1902 ada 6 parsel, 1902 ada 11 parsel ve 1902 ada 12 parsel sayılı taşınmazlardan pay verilmesi suretiyle karşılandığı kadastral parsel üzerine davacı tarafından inşa edilen ve imar affı yasaları uyarınca ruhsata bağlanmış olan fabrika binasının ise bu yerde oluşturulan 1902 ada, 7, 8 ve 9 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde kaldığı ve davacının anılan parsellerin kendisine tahsis edilmesi gerektiği iddiası ile bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 18 maddesinin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 6 maddesinde, imar veya kadastro parselleri üzerine inşa edilmiş ve düzenlemeye esnasında plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapının bir

imar parseli içinde bırakılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasında bulunan imar planı örneklerinden, uyuşmazlık konusu taşınmazların ayrık nizam 3 katlı ve ayrık nizam 7 katlı konut alanında kaldığı, işyeri niteliğinde olan davacının fabrika binasının taşınmazların imar planındaki tahsis şekline uygun bir yapı niteliği taşımadığı anlaşıldığından, bu yapının müstakil bir imar parseli içinde korunması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kadastral parsel davacı ve diğer hissedarların müşterek mülkiyetinde bulunduğundan ve her bir paydaş taşınmazın her noktasında hak sahibi olduğundan, kadastral parselin küçük bir bölümüne fabrika binası inşa eden davacıya fabrika binasının üzerinde bulunduğu yerde oluşturulan parsellerin tahsis edilmemiş olmasında ve yine kadastral parselin sınırları içinde oluşturulmuş bulunan sözü edilen binaya komşu parsellerden pay verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesinin 29.4.1998 günlü, E:1997/248, K:1998/184 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5371
Karar No:1999/4190

ÖZETİ : Belediye hizmet alanı sosyal donatı alanı olmadığından taşınmazın imar planında belediye hizmet alanı olarak ayrılmasının bu bakımdan uygun olduğu gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin kararda isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnşaat ve Sanayi Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesince verilen 23.6.1998 günlü, E:1997/695, K:1998/568 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; 8493 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanın belediye hizmet alanı olarak kullanımına ilişkin imar planı değişikliğinin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Antalya 2. Nolu İdare Mahkemesinin E:97/695 K:98/568 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planı yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinde tanımlanan sosyal donatı alanı içerisinde belediye hizmet alanının

bulunmadığı, gibi dosyada bulunan bilirkişi raporunda belediye hizmet alanının yönetmelikte gösterilen lejantlar arasında bulunmadığı, anılan tabir ile ne amaçlandığının da belli olmadığı iddiasında haklılık payının olduğu yolunda görüş bildirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda taşınmazın belediye hizmet alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan değişikliğinde imar mevzuatına uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, davacının hissedarı olduğu ... İli, ... ada, ... sayılı parselin belediye hizmet alanı olarak belirlenmesine ilişkin 8.11.1996 günlü büyükşehir belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, belediye hizmet alanı ifadesinden ne amaçlandığı belli olmamakla birlikte plan değişikliğiyle yörede yaşayan nüfusun sosyal donatı gereksinimlerinin karşılanmasını sağlayacak bir kullanım getirildiği, bunun şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinde; sosyal altyapı; eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari yapılar ile park, çocuk bahçeleri gibi yeşil alanlara verilen genel isimler, teknik altyapı; elektrik, havagazı, içme ve kullanma suyu, kanalizasyon ve her türlü ulaştırma, haberleşme ve arıtım gibi servislerin temini için yapılan tesisler ile açık veya kapalı otopark kullanışlarına verilen genel isimler olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen maddede sayılan sosyal donatı alanı içerisinde belediye hizmet alanı bulunmamaktadır.

Bilirkişi raporunda da, belediye hizmet alanının yönetmelikte gösterilen lejantlar arasında bulunmadığı, belediye hizmet alanı ile ne amaçlandığının, bunun sosyal donatı mı yoksa gelişme alanı mı olduğunun belli olmadığı iddiasında haklılık payı bulunduğu yolunda görüş getirilmiştir.

Bu durumda, taşınmazın belediye hizmet alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan değişikliğinin yörede sosyal donatı alanına olan ihtiyaç nedeniyle şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Antalya 2 İdare Mahkemesince verilen 23.6.1998 günlü, E:1997/695, K:1998/568 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/2000
Karar No:1999/4906

ÖZETİ : 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edilmiş parselasyon işleminin bu madde ve ilgili yönetmelik esasları içinde incelenmesi zorunluyken 2981 sayılı yasaya göre değerlendirme yapılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 21.11.1997 günlü, E:1995/1382, K:1997/1516 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu parselasyon işlemi konusunda uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi kuruluna inceletti-rilerek ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmesi gerektiğinden temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacının hissedarı olduğu ... ili, ... ilçesi, ... Mah. ... pafta, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ve ek rapora dayanılarak iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararın bozulması istenilmektedir.

Dava konusu imar uygulamasının 3194 sayılı Yasanın 18 maddesine göre yapılmış olması nedeniyle anılan Yasa kuralı ve uygulama yönetmeliği esasları içinde değerlendirilmesi gerekirken bilirkişi raporunda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesine göre yapılan uygulama 2981 sayılı Yasa esas alınarak irdelenmiştir.

Düzenleme alanındaki hisseli mülkiyetten oluşan parsellerin özel parselasyon paftasındaki parselleri resmi ifrazlı olmadığı için bunların 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan uygulamada resmi parsel gibi değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu bölgeye ilişkin olarak düzenlenen uygulama imar planında en küçük parsel büyüklüğü 500 m2 olarak belirlenmiş olup, bu plan dava konusu edilmemiştir. Soz konusu imar planı uyarınca yapılan dava konusu imar uygulamasında da özel parselasyonca ölçüleri küçük tutulmuş parsel sanıplerinin hisseleri birleştirilerek imar planında öngörülen parsel büyüklüklerinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Uygulama alanında gelişigüzel biçimde 5-6 katlı yapılmış kaçak yapıların

imar planı ile öngörülen minumum 500 m2. parsel alanı. TAKS % 15 H:6.50 m. yapılaşma koşuluna uymamaları nedeniyle korunmaları veya kat mülkiyetine göre işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. 3194 sayılı Yasanın 18.maddesinde de, üzerinde bina bulunan hisseli parsellerde şuyulanmanın sadece zemine ait olup, şuyuun giderilmesinde bina bedelinin ayrıca dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yapılan işlemler imar planına ve imar mevzuatına uygun olup, dava konusu işlemin davacı açısından iptalini gerektiren bir neden bulunmadığından temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ..., ... Mahallesi, Eski ... pafta, ... adada davacının hissedarı olduğu 1 ve 12 sayılı parsellerin 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyona tabi tutulmasına ilişkin 26.11.1993 günlü, 910 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 9.3.1995 günlü, E:1994/4666, K:1995/943 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ve ek raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, parselasyon işleminin dayanağı 2.12.1991 tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun olduğu, imar planında en küçük parsel büyüklüğünün 500 m2 olarak belirlendiği, özel parselasyon da ise parsel ölçeklerinin küçük olduğu, özel parselasyon planındaki parsellerin plan notuna uyum sağlamak amacıyla birleştirildiği ve imar planında öngörülen büyüklüklerin elde edilmesine karşın hisseli parsellerin sorun olarak ortaya çıktığı, bu bölgede ıslah imar planı yerine imar planının yapıldığı, imar mevzuatının sorunları çözmede bir bütün olarak ele alınması gerektiği, uyuşmazlıkla ilgili incelemede 2981 sayılı Yasa ve İlgili Yönetmeliğin de göz önünde bulundurularak değerlendirme yapıldığı, parselasyonla hisseli dağıtım yapıldığı, ancak, parsel büyüklüklerinin 500 m2'nin çok üzerinde oluşturulduğu, oysa parsel büyüklüklerinin davacıya ait hisse, mevcut yapılaşma ve plan notunun birlikte değerlendirilerek oluşturulması gerektiği, parselasyonda fiili duruma uyulup uyulmadığının ve dağıtımın şeklinin tam olarak belirlenemediği, düzenleme ortaklık payı oranının hesabında farklı bir yöntemin izlendiği, hisseli olarak tahsis yapılması zorunluluğu olduğunda, 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesine uygun olarak uygulama yapılması gerektiği halde bu hususa uyulmadığı, plana göre imar parsellerinin en az 500 m2 alana sahip olması gerekirken çok daha büyük parsellerin oluşturulması sonucu özel parselasyonla uyumlu bir şekilde arsa tahsis edilmesinin engellendiği, uygulama alanında muhafaza edilen binaların imar planında ve parselasyon planında yer alması üzerinde yapı bulunan parsellere sadece yapı sahiplerinin hisselendirilmesi ya da Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre işlem yapılması gerektiği halde, bu hususlara da uyulmadığı, parselasyon işleminde imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin 1.fıkrasında, imar hududu içinde bulunan biral veya binasız arsa ve araziler, malikleri veya diğer hak sahiplerinin

muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10/a maddesinde, düzenleme ile oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı kuralı, aynı madde (b) bendinde de plan ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesinin sağlanacağı kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa ve yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesinden parselasyon işlemiyle amaçlananın imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle sorunsuz ve üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu parselasyonun 3194 sayılı Yasa uyarınca hazırlanarak onaylanmış ve minimum 500 m2 parsel alanı, TAKS:%15 H=6.50 metre yapılaşma koşulu getiren uygulama imar planına dayalı olarak ve aynı Yasanın 18.maddesi uyarınca tesis edildiği, bu madde ve ilgili yönetmeliğin uygulama esaslar içinde inceleme ve değerlendirme yapılması zorunluyken, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise işlemin 2981 sayılı Yasaya göre incelendiği anlaşılmaktadır.

Düzenleme alanındaki hisseli mülkiyetten oluşan parsellerin özel parselasyon paftasındaki parsellerin 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan uygulamada resmi parsel gibi değerlendirilmesi olanaklı olmadığından, bu parsel yapısının temel alınarak parselasyon işleminin dayanağını oluşturan ve dava konusu yapılmayan imar planındaki asgari parsel ölçütleriyle karşılaştırılarak sağlıklı hukuki bir değerlendirmenin yapılamayacağı, ayrıca parselasyon kapsamındaki alanda dağınık şekilde ve ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların, imar planında öngörülen yapılaşma koşuluna uymamaları nedeniyle korunamayacakları açıktır.

Buna göre, yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca tesis edilen uyuşmazlık konusu parselasyon işleminin imar mevzuatına uygun olup olmadığı, konusunda uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi kuruluna incelettirilerek ve davalı idare tarafından anılan bölgenin sit alanı ilan edilmiş olduğu yolundaki iddiası araştırılarak ulaşılacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 21.11.1997 günlü, E:1995/1382, K:1997/1516 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4313
Karar No:1999/4953

ÖZETİ : Davacının taşınmazını da kapsayan alanda yapılan parselasyon işleminin iptali yolunda verilen karardan sonra makul bir süre içinde yeniden bir parselasyon işlemi tesis edilmesi gerektiğinden yeniden parselasyon işlemi yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise davacının yapısının yapılan bir parselasyon işlemi kapsamında korunup korunmayacağı hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : .. Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3 İdare Mahkemesinin 18.3.1998 günlü, E:1997/157, K:1998/174 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu 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, ... Sokak, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 21.1.1997 günlü, 143 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın bölgede yapılan 732 sayılı parselasyon planı sonucu oluştuğu, davalı idarece verilen yapı ruhsatı ile inşaata başlandığı ancak sözü edilen parselasyon işleminin 378 pafta, 3616 ada, 34 parselle ilgili kısmının İzmir 4. İdare Mahkemesinin 2.10.1996 günlü, E.1994/2463, K:1996/650 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine dava konusu 3 parsel sayılı taşınmazın da içinde yer aldığı 732 sayılı parselasyon pla-

nının yeniden düzenleneceği gerekçesiyle dava konusu taşınmaz için verilen 1.12.1995 günlü, 275 sayılı inşaat ruhsatının 20.12.1996 günlü, 5393 sayılı işlem ile iptal edildiği, anlaşıldığından yargı kararı ile 732 sayılı parselasyon planının kararda sözü edilen parselle ilgili kısmının iptaline karar verilmiş ise de, parselasyon planlarının özelliği gereği belli bir kısmında yapılacak olan düzeltme ya da değişiklik plana giren tüm parsellerin miktar ve sınırlarını etkileyeceğinden anılan plan uyarınca oluşmuş parsellerde yapı yapılmak üzere verilen inşaat ruhsatlarının iptal edilerek yapıların yıkımına karar verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazı da kapsayan alanda yapılan 732 sayılı parselasyon işlemine ilişkin 16.8.1994 günlü, 1870 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki İzmir 4. İdare Mahkemesinin 2.10.1996 günlü, E:1994/2463, K:1996/650 sayılı kararının Danıştay 6. Dairesinin 9.3.1998 günlü, E:1997/417, K:1998/1259 sayılı kararıyla onandığı ve karar düzeltme isteminin de 21.4.1999 günlü, E:1998/4980, K:1999/2113 sayılı kararla reddedilmesi üzerine anılan kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu parselasyon işleminin iptali yolunda verilen karardan sonra makul bir süre içinde yeniden bir parselasyon işlemi tesis edilmesi gerektiğinden olayda yeniden bir parselasyon işlemi yapılıp yapılmadığı yapılmış ise davacının yapısının yapılan bu parselasyon işlemi kapsamında korunup korunmayacağı hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1.İdare Mahkemesinin 18.3.1998 günlü, E:1997/157, K:1998/174 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3692
Karar No:1999/4794

ÖZETİ : Uyuşmazlık konusu taşınmazın trafo yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemlere başlanması ve tapu kayıtlarında bu yönde şerh bulunması karşısında, kamulaştırılan yerin tapuda davacı idare adına kayıtlı bulunmadığı gerekçesiyle kamulaştırma işleminin varlığı gözetilmeksizin sadece tapuda malik görünen kişilerin dikkate alınması suretiyle parselasyon yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektrik Dağıtım Müessesesi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 22.10.1997 günlü, E:1995/1044, K:1997/1008 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Mahallesi, ... ada, .. sayılı parsele ilişkin imar planı değişikliği ile bu plana dayalı olarak yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davanın imar planının iptali istemine yönelik bölümünün 1985 onanlı imar planında park alanında kalan dava konusu taşınmaza ilişkin herhangi bir imar planı değişikliği yapılmadığından ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddine, davanın parselasyon işlemine yönelik bölümünün ise taşınmazın trafo yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemlere başlanılmasına karşın parselasyonda esas alınan tapu kayıtlarında mülkiyet durumunun değişmemiş olması nedeniyle işlemin tapudaki malikler adına yürütüldüğü, davacı tarafından parselasyon işleminin mevzuata aykırı olduğu yolunda bir iddia ileri sürülmediği gibi yapılan yargısal denetimde de işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı, kamulaştırma bedeli ödenen taşınmazda yapılan parselasyon nedeniyle uğranılan zararın tam yargı davası ile tazminine mümkün olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; imar planında park alanında kalan uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde trafo binasının isabet ettiği yerin davacı kurum adına 20.10.1989 günlü, 2017 sayılı belediye encümen kararıyla tahsisinden sonra ?.?.1990 günlü, 7/82 sayılı kamulaştırma kararıne istinaden kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödendiği, 31.7.1992 gününde anılan taşınmaza kamulaştırma şerhinin işlendiği, kamulaştırılan kısmın tapuya tescili için gerekli çalışmalar sürerken 31.5.1994 günlü, 974 sayılı dava konusu belediye encümen kararıyla 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon esaslarına ilişkin mülkiyet durumunun değişmemiş olması nedeniyle tapu kaydındaki maliklerin çıkarılarak 39 m² lik kısmı davacı kurum tarafından kamulaştırılan 7249 ada 1 parsel sayılı taşınmazın park alanında kalması nedeniyle yeniden düzenlenmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin ... İdare Mahkemesinin ?.?.1997 günlü, ?/??? sayılı kararının 7249 ada 1 sayılı parsel ile ilgili parselasyon işlemine

dağıtım cetvelleri bulunmamakla birlikte davalı idare savunmasından hisselendirmenin kamulaştırılmasına karar verilen kısmın dikkate alınmaksızın yapıldığı anlaşılmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25.maddesinde, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işleminin mal sahibi için 13.madde uyarınca yapılan tebligatla, idare için tebligat çıkarmakla başlayacağı, mülkiyetin idareye geçmesinin bu kanundaki özel hükümler dışında kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olacağı, yine aynı Kanunun 17.maddesinde, tebliğ edilen kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıya başvurulmadığı veya bu konuda açılan davaların kesin olarak sonuçlandığı ancak taşınmaz mal sahibinin ferağ vermediği hallerde, takdir edilen ve artırılan bedelin tamamının milli bankalardan birine yatırılarak makbuzunun ilgili belge örnekleriyle birlikte mahkemeye verileceği, mahkemenin iki tarafı derhal davet ederek, gelmemeleri halinde gıyaplarında, belgeleri inceleyerek, kamulaştırma usulüne uygun şekilde tamamlanmışsa taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar vereceği ve tapu dairesine bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki kanun maddelerinin birlikte yorumlanmasından, idari yargıda açılan davanın kesinleşmesinden sonra mülkiyetin idareye geçeceği, kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıda dava açılmış ise bu davalar kesin olarak sonuçlandıktan sonra mal sahibinin ferağ vermediği durumlarda idarenin başvurusu üzerine mahkeme kararıyla taşınmazın idare adına tesciline karar verilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargı ya da adli yargı yerlerinde dava açılıp açılmadığı anlaşılmamaktadır.

Dava konusu işlemde, söz konusu taşınmazın imar planında park alanı olarak ayrılması ve trafo yeri olarak tahsis edilmesi ayrıca tapuda kamulaştırma ile ilgili şerh bulunması nedenleriyle davalı belediye başkanlığının plan uygulaması olarak kamulaştırma işleminden haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, parselasyona ilişkin özet cetvellerinin dosyada bulunmaması nedeniyle düzenlemeye giren kadastro parselleri ve bu parsellere karşılık verilen hisseler tespit edilemediğinden bu hususların araştırılması gerekmektedir.

Sonuç itibariyle, kamulaştırılan yerlerin tapuda davacı idare adına kayıtlı olmamasının bu şekilde parselasyon yapılmasına gerekçe oluşturmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 22.10.1997 günlü, E:1995/1044, K:1997/1008 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6715
Karar No:1998/6136

ÖZETİ : Belediyeye ait hissenin uyuşmazlık konusu belediye encümeni kararı ile

tespit edilen bedel üzerinden davacıya satışına karar verilmesi nedeniyle 2942 sayılı Yasa uyarınca kıymet takdir komisyonu tarafından tespit edilmiş bir bedelden sözedilemeyeceğinden idari işlem niteliğindeki bu karara karşı açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av .

İstemin Özeti : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin /.8.199/ gunlu. E:1997/1085,K:1997/1111 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürulerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Ozeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Belediyeye ait hissenin uyuşmazlık konusu belediye encümeni kararı ile tesbit edilen bedel uzerinden davacıya satışına karar verilmesi nedeniyle 2942 sayılı Yasa uyarınca kıymet takdir komisyonu tarafından tesbit edilmiş bir bedelden sözedilemeyeceğinden idari işlem niteliğindeki bu karara karşı açılan davanın gorum ve çozumunun idari yargıya ait olması nedeniyle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Salih Erün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürulen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu 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 istemının reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşunulmektedir

TÜRK MILLETI ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldu

Dava, ... , ... pafta, .. ada, .. parsel sayılı taşınmazda bulunan belediye hissesinin 10.656.880.000.lira bedelle davacıya satışına ilişkin 2.7.1997 günlü, 4608 sayılı belediye encumeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince anılan taşınmazda davacı ile davalı idarenin hissedar olduğu, davacının belediye hissesini satın alması için yaptığı başvuru uzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 17.maddesi uyarınca 2942 sayılı yasaya gore ilçe kıymet takdir komisyonunca 8.234.630.000 lira bedel takdir edildiği ancak dava konusu karar ile belediyeye ait hissenin 10.656.880.000 lira bedelle satılmasına karar verildiği anlaşıldığından, takdir edilen bedelle ilgili uyuşmazlığın çözüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın gorev yonunden reddine ka

rar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 17.maddesinde, bedel takdirlerinin ve bu bedele itiraz şekillerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11.maddesinde de, kıymet takdirinin Kanunun öngördüğü biçimde oluşturulacak Kıymet Takdir Komisyonunca yapılacağı aynı kanunun 14.maddesinde de bu Komisyonca belirlenecek bedele karşı açılacak davaların görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının hisedarı bulunduğu taşınmazdaki belediye hissesini satın almak üzere yaptığı başvuru sonucu belediyeye ait hissenin kıymet takdir komisyonunca takdir edilen 8.234.630.000.Tl.bedelle satılmasının teklif edilmesine karşın hisse bedelinin 10.656.580.000.Lira olarak dava konusu belediye encümeni kararıyla belirlendiği ve belirlenen bu bedel üzerinden satılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2942 sayılı Yasa'ya göre bir bedel tespitinin söz konusu olmaması, bir idari işlem niteliğinde olan dava konusu belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın da görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait olması nedeniyle davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 7.8.1997 günlü, E:1997/1085, K:1997/1111 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4999
Karar No:1999/4461

ÖZETİ : 2942 sayılı Yasa'nın 21. maddesi uyarınca davalı idarece kamulaştırma işleminden tek taraflı olarak vazgeçilmesi karşısında aynı Yasa'nın 24. maddesi gereğince uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gözetilmeksizin işin esası hakkında karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ..., 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 23.3.1998 günlü, E:1997/517, K:1998/246 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 savunulmakta-

dır.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacılara ait taşınmazın dava konusu işlem ile 2942 sayılı Yasa'nın 21. maddesi uyarınca kamulaştırılmasından tek taraflı olarak vazgeçildiğinin ve kamulaştırmaya ilişkin işlemin iptal edildiğinin anlaşılması karşısında, aynı Yasanın 24. maddesi uyarınca davanın görüm ve çözümü adli yargıya ait olduğundan bu husus gözönünde bulundurulmaksızın verilen idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, 2981 sayılı Yasa'nın 9-C maddesi gereğince kamulaştırılan .... pafta, 2470 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçilmesine ilişkin 16.1.1997 günlü, 72-72 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteniyle açılmış; idare mahkemesince, davacıların paydaşı olduğu 93840 m2 yüzölçümlü taşınmazın, gecekonduların işgali altında bulunduğu,davalı idarece gecekondu sahipleri ile tapu malikleri arasındaki sorunu çözmek amacıyla 2981 sayılı Yasa'nın 9/C maddesinden hareketle taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği ancak davacıların açtıkları tezyidi bedel davalarıyla kamulaştırma bedellerinin artırılması üzerine idarece dava konusu işlem ile 2942 sayılı Yasa'nın 21. maddesi uyarınca tek taraflı olarak kamulaştırma kararından vazgeçilerek iptal edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 21.maddesinde, "idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir...", aynı yasanın 24.maddesinin son fıkrasında ise;... Bu madde ile 21.,22.,23. maddeler uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda ise, dava konusu belediye encümen kararıyla 2942 sayılı Yasanın 21.madde hükmüne göre davalı idarece kamulaştırma işleminden tek taraflı olarak vazgeçildiği anlaşıldığından, bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gözetilmeksizin mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 23.3.1998 günlü, E:1997/517, K:1998/246 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYI İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6077
Karar No:1999/5998

ÖZETİ : Dolgu alanı üzerine inşa edilen çimento dolum ve paketleme tesisinin Kıyı Kanununun 6 ve yönetmeliğinin 13, 14. maddelerinde tanımlanan kıyılarda ve dolgu alanları üzerinde yapılabilecek yapı ve tesisler kapsamında olmadığı, "liman" tanımı içinde değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1-Türkiye Tabiatını Koruma Derneği adına ...
2- ...

Karşı Taraf : 1- Türkiye Denizcilik İşletmeleri
Vekili : Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
3- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 1.İdare Mahkemesinin 26.3.1998 günlü, E:1996/58, K:1998/244 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

T. Denizcilik İşletmeleri Gen. Müdürlüğü ve Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmalarının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

... Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Liman sahası içinde çimento dolum ve paketleme tesislerinin yapılmasına izin verilmesi ve bu inşaatın durdurulmaması yolundaki işlemlerin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 13.2.1996 günlü, E:95-5130 K:96-839 sayılı bozma kararına uyularak, ... Bu-

yükliman sahası içinde dava konusu tesisin yapılması için 2000 m2 lik bir alanın Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğünden kiralandığı, ruhsatsız inşa edilen tesis için bu davanın devamı sırasında cezalı inşaat ruhsatının alındığı, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. nin faaliyet alanını belirleyen ana statusunün 4/3 maddesindeki tekel olarak liman iskele ve rıntımlarda, yükleme boşaltma, aktarma ve hammaliye işlerini yapma ve bunlar için gerekli tesisleri kurup işletme amacına yönelik bir tesis niteliği taşıyan dava konusu yapıların özel bir şirket aracılığı ile yaptırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, Kıyı Kanunu uyarınca limanlarda inşa edilmesi mümkün olan yapılar kapsamında bulunan ve çevreye olumsuz bir etkisi olmayan tesislerin yapılmasına izin verilmesine ve inşaatının durdurulmamasına ilişkin işlemlerin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 6. maddesi ile Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 13. ve 14. maddesinde kıyılarda ve dolgu alanları üzerinde yapılabilecek yapı ve tesisler ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Anılan yasa ve yönetmelik kuralları uyarınca, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olan kıyıda iskele, liman, barınak gibi kıyının kamu yararına kullanılmasına ve kıyının korunması amacına yönelik alt yapı ve tesisler ile, faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi sokum yeri gibi özelliği olan tesisler yapılabileceği; doldurma ve kurutma suretiyle kazanılan arazilerde ise kara, deniz, hava ulaşımına yönelik alt yapı tesisleri, yeşil alan düzenlemeleri kapsamında park, çocuk bahçesi, açık spor alanları ile açık alan ağırlıklı olmak üzere takılıp sökülebilir eleman ile inşa edilen lokanta, gazino, çay bahçesi, sergi üniteleri ve idare binalarını içeren fuar, piknik, eğlence alanları yani toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günübirlik turizm yapı ve tesisleri yapılması mümkündür.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, önce ruhsatsız olarak inşa edilen, daha sonra ... Belediyesince cezalı ruhsata bağlanan tesisin denizyolu ile gelen dökme çimentonun depolanarak, daha sonra paketlenmesi ve liman dışına çıkartılarak pazarlanmasına yönelik bir tesis olduğu ve ... Büyükliman Sahası içindeki dolgu alanı üzerine yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, dolgu alanı üzerinde yapılması mümkün olmayan ve "Liman" tanımı içinde değerlendirilmesi olanağı bulunmayan böyle bir tesisin yapılmasını durdurmayan ve daha sonra cezalı ruhsata bağlayan davalı idare işlemlerinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, aksi yoldaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 1.İdare Mahkemesinin 26.3.1998 günlü, E:1996/58, K:1998/244 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.11.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

İdare mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 maddesinin 1. fıkrasınca sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek mahkeme kararının onanması gerektiği uyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5103
Karar No:1999/4284

ÖZETİ : Sahil şeridi içinde kalan taşınmazda kamu yararına yönelik yeşil alan düzenlenmesi yapılacağından geçici inşaat ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1.İdare Mahkemesinin 3.3.1998 günlü, E:1997/43, K:1998/116 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Anıl Genç'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, ..., ... Köyü, ... Mevkiinde ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazda konaklama tesisi yapmak amacıyla geçici ruhsat verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 27.11.1990 günlü, 1679 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Danıştay 6. Dairesinin 26.11.1996 günlü, E:1996/1997, K:1996/5326 sayılı bozma kararına uyularak, Kıyı Kanununda sahil şeritlerinde yapılanma haklarının iki bölüm halinde tanımlandığı, sahil şeridinin birinci bölümünün kıyı kenar çizgisinden itibaren kara üzerinde yatay olarak 50 metre genişliğindeki alan olduğu ve bu alanın öncelikle imar mevzuatı çerçevesinde kamunun yararlanması amacıyla düzenlenmesi gerektiği, sahil şeridinin 2.bölümünün ise, yatay olarak kara yönünce ilk 50 metreden sonraki ikinci 50 metre genişliğindeki alan olduğu ve bu alan üzerinde kıyı ve doldurma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapılabilecek yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak koşuluyla, konaklama hariç günübirlik turizm yapı ve tesislerine yer verilebileceği dava konusu taşınmazın imar planı bulunmayan alanda, sahil şeridinin ilk 50 metresi içinde kaldığı, burada yapılaşmaya

gidilemeyeceği, sadece rekreaktif amaçlı kamu yararına yönelik yeşil alan düzenlemesi yapılacağının 29.12.1993 günlü imar durumu belgesinin incelenmesinden anlaşıldığı, sahil şeridi içinde yeralan uyuşmazlık konusu taşınmazda içeren bölgeye ilişkin olarak inşaat ruhsatı verilmesi uygulamasına ara verilmesine ilişkin belediye meclisi kararının alındığı 6.2.1990 tarihinden önce 7.11.1989 tarihinde ruhsat için başvurulmasının kazanılmış hak oluşturmayacağı açık olduğu gibi İmar Hukuku'nda ruhsat alınmak suretiyle yapımına başlanılması halinde inşaatın ulaştığı seviye esas alınarak kazanılmış hakkın değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, 6.5.1997 günlü ara kararına verilen yanıtla 21.3.1984 tarihinde davacının taşınmazının olduğu yerdeki kıyı kenar çizgisinin bakanlıkça onaylanmak suretiyle çizildiği, bu kıyı kenar çizgisine göre davacıya ait 44 sayılı parselin kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 50 metrelik sahil şeridi içinde kaldığı, bu durumda anılan taşınmazda kamu yararına yönelik yeşil alan düzenlemesi yapılabileceğinden davacıya geçici inşaat ruhsatı verilmemesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Aydın 1. İdare Mahkemesinin 3.3.1998 günlü, E:1997/43, K:1998/116 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYI KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1998/6393
Karar No: 1999/5518

ÖZETİ : 3621 sayılı Kıyı Kanunuyla öngörülen idari para cezalarının belirlenmesinde 765 sayılı Türk Ceza Kanununa 3506 sayılı Yasayla eklenen ek 2. madde hükmünün esas alınması gerektiği hk.

Temyiz Isteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili ... Av. ...
Karşı Taraf ... Taşıma Beton ve Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili ... Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 6.5.1998 günlü,E:1997/1329, K:1998/439 sayılı kararının iptale ilişkin bölümünün usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayhan Çarıkçı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, 3621 sayılı kıyı Kanunu ve Ki-

yı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca 560.000.000 lira idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, yönetmeliğin yollamada bulunduğu Türk Ceza Kanununa ek madde getiren 3506 ve 3591 sayılı kanun hükümlerinin özel nitelikte bir kanun olan Kıyı Kanunundaki idari para cezalarına uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle verilen para cezasının 3621 sayılı Yasada belirtilen 10.000.000 liralık kısmının reddine, 550.000.000 liralık bölümünün ise iptaline karar verilmiş, kararın iptale ilişkin bölümü davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

14.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3506 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin ikinci paragrafında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek kanunlardaki para cezaları içinde, müteakip yıllar bütçe kanununda belirtilen katsayı miktarlarında artırma yapıldığı takdirde birim sayısının tesbitinde başlangıç olarak o kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki Bütçe Kanununda geçerli olan devlet memurları aylıkları katsayısı esas alınacağı 17.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren kıyı kanununun 15/a-2 maddesinde de kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıkları dökenlere 10 milyon lira para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Kıyı Kanununda cezaların artırımı ile ilgili bir düzenleme bulunmamakta ise de, kıyılarla ilgili düzenlemeler getiren Kıyı Kanunu konusu itibariyle genel bir kanun,içerdiği ceza hükümleri nedeniyle 3506 sayılı Kanun ise özel bir kanun niteliğinde olduğundan, ceza artırımı ile ilgili olarak 3506 sayılı Kanuna yollamada bulunulmasına gerek yoktur.

Ek 2. maddede yer alan açık kanun hükmü karşısında kıyı kanununa göre verilen cezalarda da artırım yapılabileceğinden, mahkemece kanunların yürürlük tarihi ve 3621 sayılı Kanunun özel bir kanun olduğu gerekçesiyle para cezasının 550.000.000 liralık bölümünün iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile cezanın tesbitinde 3501 ve 3591 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete 3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca 560.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 8.10.1997 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, hazır beton üretim tesislerindeki kum, mıcır ve benzeri malzeme ile atıkları dere kıyısına dökmek suretiyle ... Deresini kirlettiği açık olan davacıdan istenilen idari para cezasının 3621 sayılı Kanununun 15/2.maddesiyle öngörülen 10.000.000.liralık kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı, anılan Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Yollamada Bulunduğu Türk Ceza Kanununa ek madde getiren 3506 ve 3591 sayılı Kanun hükümlerinin özel nitelikte bir kanun olan Kıyı Kanunundaki idari para cezalarına uygulanmasına yasal imkan olmadığından idari para cezasının 550.000.000 liralık kısmında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle davacıdan istenilen idari para cezasının 10.000.000.liraya ilişkin kısmı için

davanın reddine, fazlaya ilişkin kısım için ise işlemin iptaline karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununa 14.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3506 sayılı Yasayla eklenen ek 2.maddede, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Ek 1.madde kapsamına giren para cezaları; 1988 yılı Bütçe Kanununda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının arttırılması halinde Bütçe Kanununda her 75 puan artış, bir birim olarak kabul edilerek, ek 1.maddeye göre tespit edilen ceza miktarının bulunacak birim sayısıyla çarpımı suretiyle belirlenir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek kanunlardaki para cezaları için de, müteakip yıllar, Bütçe Kanununda belirlenen katsayı miktarında arttırma yapıldığı takdirde birim sayısının tespitinde başlangıç olarak, o kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki Bütçe Kanununda geçerli olan devlet memurları aylık katsayısı esas alınır" hükmü getirilmiş, anılan maddeyle atıfta bulunulan Ek 1.maddede ise; kanun ve tüzüklerde sabit bir rakam olarak gösterilmiş bulunan idari para cezaları da madde kapsamında sayılmıştır.

Bu durumda, 17.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3621 sayılı kıyı Kanununda öngörülen idari para cezalarının belirlenmesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun Ek 2.maddesi hükmünün de esas alınacağı açık olup, davalı idarece bu şekilde hesaplanan idari para cezasının 550 000.000 liralık bölümünün iptaline ilişkin mahkeme kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen reddi, kısmen dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 6.5.1998 günlü, E.1997/1323, K:1998/439 sayılı kararının temyize konu iptale ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5097
Karar No:1999/5793

Özeti : Taşınmazın 1. derece doğal sit alanı niteliğinde olup olmadığı incelenirken doğal sit alanının bütününün göz önünde tutulması gerektiği, sadece parsel bazında yapılan incelemenin yeterli olmadığı Hk

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili ... : Av. ... Av. ...

İstemin Özeti: Aydın 1. İdare Mahkemesinin 10.12.1997 günlü E.1996/1264, K.1997/1304 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ... İli ... İlçesi, ... Köyü ..., ... parsel sayılı taşınmazların 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin ... II numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış idare mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, çevresi 1. derece doğal sit alanı özelliği gösterdiği halde, uyuşmazlık konusu parselin bitki örtüsü açısından zayıf olduğu, güzel bir koyun kenarında yer aldığı ve turizm amaçlı kullanıma uygun olduğu belirtilerek 2. derece doğal sit olarak değerlendirilebileceği yolunda görüş bildirilmiştir.

Dava konusu sit kararlarının yarımada ölçeğinde doğal çevrenin kamu yararına korunması amacıyla alınmış kararlar olması nedeniyle uyuşmazlık konusu alanın çevresi ile bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle 1. derece sit tanımına uygun özellikler gösterip göstermediğinin kamu yararı da dikkate alınarak somut bir biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Parsel bazında değerlendirme yapılarak sit derecesinin değiştirilmesi 1. derece doğal sit alanının bütünlüğünün bozulmasına neden olacağından ve korunmasını zorlaştıracağından idare mahkemesince yukarıda sözü edilen bilirkişi raporu esas alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde 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, ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... Yöresinde bulunan 310 ve 311 parsel sayılı taşınmazların 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin 14.2.1996 günlü, 5576 sayılı ... II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, taşınmazın bulunduğu yerde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın, konumu, büyüklüğü, topoğrafik yapısı bakımından çevresindeki yüksek alandan tamamen farklı bir karakterde olduğu, 1.derece doğal sit niteliği taşımadığı, turizm amaçlı kullanıma çok uygun bulunduğu, bu kullanımın doğal sit bütününe herhangi bir etkisinin de olmayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresindeki tepelerin tamamen ormanlık olduğu, arazinin karayolunun hemen batısında ve güzel bir koyun kenarında yeraldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, idare mahkemesi, bilirkişi raporuna göre parselin 1.derece doğal sit alanı özelliklerini taşımadığı gerekçesiyle uyuşmazlığı karara bağlamıştır. Oysa, uyuşmazlık konusu parsel bir bütünün parçası niteliğindedir ve yörenin bir bütün olarak ele alınması suretiyle tesis edilmiş bulunan işlemin hukuka uygunluğunun, yine yörenin bir bütün olarak ele alınması ve incelenmesi suretiyle

değerlendirilmesi gerekmektedir. Geniş bir alanın içinde yer alan dava konusu parselin 1.derece doğal sit tanımına uygun özellikler gösterip göstermediğinin, 1.derece doğal sit alanı dışına çıkartılması halinde, bu durumun doğal sit alanının bütünlüğünü ne şekilde etkileyeceğinin kamu yararı da dikkate alınarak somut bir biçimde ortaya konulması zorunludur. Bu inceleme yapılırken, uyuşmazlık konusu taşınmazın yeri açıkca gösterilerek hazırlanmış, çevresini de içeren haritanın ve dava konusu işleme esas alınan çalışma raporlarının davalı idareden istenilmesi suretiyle işlemlerin mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yeterli olmayan bilirkişi raporu esas alınarak verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Aydın 1. İdare Mahkemesinin 10.12.1997 günlü,E:1996/1264, K:1997/1304 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3291
Karar No:1998/3978

ÖZETİ : 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında ilçe veya büyükşehir ayırımı yapılmaksızın belediyelere ait taşınmazlara yer verildiği, ayrıca ilçe belediyelerinin uygulama işlemlerinde yetkili olduğu göz önüne alındığında, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait taşınmaz üzerinde bulunan yapının ... Belediye Başkanlığı tarafından 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- ...
Vekili: Av. ...

Karşı Taraf : 1- ...
Vekili: Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 25.12.1997 günlü, E:1997/338, K:1997/1553 sayılı kararı taraflarca usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakımı Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : ... İlçesi, ... Mahallesi ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde izinsiz olarak yapılan yapının 775 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedenile uğranılan 600.000.000.- TL maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptali, tazminat isteminin ise reddi yolunda verilen kararın taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

775 sayılı Gecekondu Yasasının 18.maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Büyükşehir Belediyesine ait uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki izinsiz yapının davalı ... Belediye Başkanlığı tarafından 775 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yıktırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

775 sayılı Yasanın 18.madde 1.fıkrası kapsamında belediyelere ait taşınmazlar yer aldığından, ayrıca uygulama işlemlerini yapma konusunda ilçe belediyeleri yetkili bulunduğundan davalı idarece tesis edilen işlemde ilgili yasa hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu yerin ... Büyükşehir Belediyesine ait olduğu, 775 sayılı Yasanın 3.fıkrası uyarınca izinsiz yapı hakkında anılan belediyece davalı idareye herhangi bir müracaatın bulunmaması karşısında İmar Kanunu mühürleri uyarınca işlem tesisi gerekirken 775 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem tesisinin yerinde olmadığından bahisle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının bozulması; davacının temyiz isteminin reddi ile kararın tazminat isteğinin reddine yönelik kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakımının açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan oto yağlama ve yıkama ünitesinin 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18.maddesi uyarınca maliki tarafından yıktırılması aksi taktirde ... Belediyesince yıktırılacağına ilişkin 21.2.1997 günlü, D/353 sayılı işlemin iptali ile yapının yıktırılması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 600.000.000.-lira zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yapının üzerinde yer aldığı taşınmazın maliki ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca davalı ... Belediyesi Başkanlığına herhangi bir müracaat yapılmaması karşısında 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18/3

maddesi uyarınca İmar Kanununun yıkıma ilişkin hükümleri uygulanması gerekirken 775 sayılı Kanun uyarınca yıkıma ilişkin işlem tesisinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, hukuken korunması gereken bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğinden tazminat isteminin reddine karar verilmiş, karar tarafların vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu mahkeme kararının, tazminat isteminin reddedilmesine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmına gelince;

775 sayılı Gecekondu Kanununun 18.maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı, yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda belediyelerin ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım isteyebilecekleri, mülkiye amirlerinin, devlet zabıtası ve imkanlardan faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkımı konusunda yükümlü oldukları, aynı maddenin 3.fıkrasında özel kişilere veya bu maddenin birinci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümlerinin aksi halde genel hükümler ve 6785 sayılı İmar Kanunu hukumlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait taşınmaz üzerinde bulunan yapının davalı ... Belediye Başkanlığı tarafından 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18.maddesi uyarınca yıktırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 18.maddesinin 1.fıkrasında, ilçe veya büyükşehir ayırımı yapılmaksızın belediyelere ait taşınmazlara yer verildiği, ayrıca ilçe belediyelerinin uygulama işlemlerinde yetkili olduğu göz önüne alındığında, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, kararın iptale ilişkin kısmında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 2 Idare Mahkemesinin 25.12.1997 günlü, E:1997/338, K:1997/1553 sayılı kararının tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, kararın yıkım işlemine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.9.1999 gununde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5436
Karar No:1999/5292

ÖZETİ : Tapu senedinde kullanımının dava-

cılara ait olduğu yolunda şerh bulunan hazineye ait taşınmazının kullanımının fuzuli işgal olarak değerlendirilemeyeceği ve ecrimisil istenilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ...., ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : ... Defterdarlığı
İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 3.3.1998 günlü, E:1996/74, K:1998/163 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Tapuda kullanımı davacılara ait olduğu yolunda şerh bulunan hazine adına kayıtlı taşınmazın kullanımı nedeniyle davacıların fuzuli şagil olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı ... m2'lik hazineye ait taşınmazın zeytinlik olarak işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 31.3.1992-31.8.1995 dönemi için 25.030.000. lira ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın davacıların murisi ...'nin zilyet ve tasarrufu altında iken 1991 yılında vefatı üzerine çocukları olan davacılara kaldığı, anılan taşınmazın orman komisyonları tarafından 15.10.1984 tarihinde 6831 sayılı Orman Kanununun 2/b maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarılması üzerine, 9.10.1991 tarihli Kadastro Tutanağı ile Maliye Hazinesi adına tahdit ve tesbitinin yapıldığı, aynı tutanağın beyanlar hanesine de bu yerin kullanımının ... kızları ..., ... ve ...'a ait olduğuna dair şerh verildiği, 31.3.1992 günlü tapu senedinde de yer alan kullanımın davacılara ilişkin olduğuna ilişkin beyanın 2924 sayılı Kanununun 11. maddesi uyarınca kadastro çalışmaları yapılırken hazine adına tahdit ve tesbit edilecek yeri kullanan ve hak sahipliği saptandıktan sonra satın alabilecek kişilerin belirlenmesi amacıyla yasa gereği yazılan bir şerh olduğu, tek başına bu beyanın taşınmazın kullanımında herhangi bir hak doğurmayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacılar

vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 9.10.1991 tarihli kadastro tutanağı ile uyuşmazlık konusu taşınmazın hazine adına tahdit ve tespitinin yapıldığı, tutanağın beyanlar haznesine ise "bu yerin kullanımı ... kızları ... ve ... ve ...'a aittir" şerhinin işlendiği, aynı şerhin taşınmazın hazine adına düzenlenen 31.3.1992 tarihli tapu senedinde de bulunduğu, buna göre taşınmazın kullanımının davacılara ait olduğu, buna ilişkin şerhin de tapudan silinmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, fuzulî şagil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan davacılardan ecrimisil istenilmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 3.3.1998 günlü, E:1996/74, K:1998/163 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5242
Karar No:1999/5976

ÖZETİ : Mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararın taraflara keşif gününden makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılmalarının sağlanması gerektiğinden, bu usule uyulmadan yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Diğer Davalı : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 15.6.1998 günlü, E:1998/166, K:1998/552 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesinin davalılardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, keşif gününden sonra tebligat yapılması nedeniyle, katılımı sağlanmadan yapılması ve bu keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesince yargılama usulüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Amil Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... İlçesi, ... Köyü kıyı kesimine ilişkin 1/1000 ölçekli 21M-IVb, 21M-IIIa, 21M-IIIb, 21M-IIc sayılı harita paftaları üzerine çizilen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, kıyı kenar çizgisinin geçirildiği alanda yapılan jeolojik, jeomorfolojik, topografik ve toprak özelliği incelenmeleri sonucu mevcut onanlı kıyı kenar çizgisinin bilimsel kriterlere uygun olmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalılardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinde bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlardan, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi konularda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275.maddesinde mahkemenin, çözümü özel teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği hükmüne yer verilmiş, aynı Yasanın 364.maddesinde de keşfin iki tarafın usulen davet edildikten sonra vicahlarında ve davete icabet etmedikleri halde gıyaplarında mahkeme veya tahkikat hakimi tarafından yapılacağı kural altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu kıyı kenar çizgisinin mevzuatta öngörülen ölçü ve ilkelere uygun olarak çizilip çizilmediği hususunun tespiti amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesinin 17.4.1998 gününde yaptırılmasına karar verildiği, bu kararın davalılardan ... Valiliğine 2.4.1998 gününde diğer davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na 20.4.1998 gününde tebliğ edildiği, anılan bakanlıkça keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin yazının keşif gününden sonra ellerine ulaştığı gerekçesiyle usul yönünden bilirkişi raporuna itiraz edildiği, idare mahkemesince de aynı davada davalı taraf olan ... Valiliğini temsilen ilgili Bakanlığın ... İl Müdürlüğünde görevli elemanların keşfe katılmış bulunduğu belirtilerek, yapılan keşif ve bilirkişi incelemesinin tekrarlanmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu kıyı kenar çizgisinin mevzuatta öngörülen ölçü ve ilkelere uygun olarak çizilip çizilmediği hususunun tespiti amacıyla yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin kararın davacı ve davalılara keşif gününden makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılmalarının sağlanması gerektiğinden, bu usule uyulmadan yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, mahkeme kararında, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılacağına ilişkin 2.4.1998 günlü mahkeme yazısının, bakanlığa keşif tarihi geçtikten sonra 20.4.1998 tarihinde tebliğ edildiğinden keşfe katılamadıklarının belirtildiği, ancak aynı davada davalı ... Valiliğini temsilen ilgili Bakanlığın ... İl Müdürlüğünde görevli elemanlarından ... ve ...'un keşfe katıldıkları tespit edildiğinden yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesinin tekrarlanmasına gerek olmadığına hükmedilmiş ise de, adı geçen şahısların keşfe davalılardan ... Valiliğini temsilen katılıcıkları, keşfe Bayındırlık ve İskan Bakanlığını temsilen kimsenin katılmadığı gibi Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yine bu şahıslara bakanlığı temsil yetkisi verilmediği anlaşıldığından mahkeme kararının bu gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 15.6.1998 günlü, E:1998/166, K:1998/562 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3590
Karar No:1999/4127

ÖZETİ : Asliye hukuk mahkemesine hakem sıfatı ile bakılmak üzere açılan davanın görev yönünden reddedildiği, 3533 sayılı Yasada öngörülen itiraz hakkının kullanılarak itirazın reddi sonucu 2577 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca 30 günlük süre içerisinde görevli idare mahkemesinde dava açıldığı anlaşıldığından, bu husus göz önünde bulundurulmaksızın davanın süreaşımı nedeniyle reddinde isabet görülmediği, asliye hukuk mahkemesi kararındaki hatalı kesinleşme şerhinin aleyhe sonuç doğurmayacağı hk

Temyiz İsteminde Bulunan : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 3.12.1997 günlü E:1996/739, K:1997/1265 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirine yer bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

İetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Davacı idare tarafından asliye hukuk mahkemesine açılan davanın hakem sıfatıyla bakılarak görev yönünden redd-

üzerine anılan karara itiraz edildiği ve itirazın reddi yolundaki kararın tebliği sonucu süresi içerisinde dava açıldığı anlaşıldığından, davanın süre yönünden reddine ilişkin 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, davalı belediyenin yol genişletme çalışmalarına dayanarak davacı idareye ait mevcut tesislerin yerinin değiştirilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 20.506.274.-lira zararın faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın ve asliye hukuk mahkemesi dosyasının incelenmesinden, davacı kurum tarafından tazminat istemiyle ... Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, davanın görev yönünden reddi yolundaki kararın taraflara 18.7.1995 gününde tebliğ edildiği, kararın süresi içinde temyiz edilmeyerek 18.9.1995 gününde kesinleştiği anlaşıldığından, bu tarihten itibaren yasal 30 günlük süre geçtikten sonra 18.7.1996 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9.maddesinde, çözümlenmesi Danıştayın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususdaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

3533 sayılı Kanunun 6.maddesinin 2.fıkrasında, 4.maddede yazılı hakem tarafından verilmiş olan karara karşı yeniden tetkiki icab ettirecek haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde kararı veren hakeme itiraz olunabileceği, itiraz üzerine verilecek kararların kat'i olduğu kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı idare tarafından tazminat istemiyle ... Asliye Hukuk Mahkemesine hakem sıfatı ile bakılmak üzere dava açıldığı, tazminat isteminin idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği nedeniyle davanın görev yönünden reddine itirazı kabil olmak üzere karar verildiği, anılan kararın davacı idareye 18.7.1995 gününde tebliğ edilmesi üzerine davacı idare tarafından 3533 sayılı Yasada öngörülen itiraz yolunun kullanılarak aynı mahkemeye itiraz edildiği, itirazın reddi yolundaki 20.9.1995 günlü kararın 18.6.1996 tarihinde tebliği üzerine 2577 sayılı Yasanın 9.maddesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde 18.7.1996 tarihinde idare mahkemesinde bakılmakta olan davanın açıldığı anla-

şıldığından, bu husus göz önünde bulundurulmaksızın davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Aslıye hukuk mahkemesinin 3.4.1995 günlü görev ret kararı üzerine kararın süresi içerisinde temyiz edilmediği gerekçesiyle 18.9.1995 tarihinde kesinleştiği şerhi konulmuşsa da, 3533 sayılı Yasa uyarınca hakem kararlarının temyize tabi olmayıp, itiraz yolu öngörülerek itiraz üzerine verilenkararın kesin olduğunun belirlenmiş olması ve davacı idarenin de itirazı üzerine itirazın reddedilmesi sonucu idare mahkemesinde dava açılmış olması karşısında, anılan kesinleşme şerhinin Yasaya uygun bir şerh gibi davacı idare aleyhine sonuç doğuracağının kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle, bu kesinleşme tarihinin değil, itiraz üzerine verilen kararın tebliğ tarihinin esas alınacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 3.12.1997 günlü, E.1996/739, K:1997/1265 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4164
Karar No:1999/4196

ÖZETİ : Kamu yararını ilgilendiren genel nitelikte düzenleyici işlem olan imar planına karşı semt sakini (komşuluk) sı-

fatıyla menfaatın ihlal edildiğinden bahisle iptal davası açılması olanaklı ise de kişisel çıkarları ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki parselasyon işlemine karşı dayanılarak açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. .
2- Davalı İdare Yanında Davaya Katılan ...
Vekili: Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesinin 29.4.1998 günlü, E:1997/623, K:1998/391 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 : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemle kişisel ve meşru hak ve menfaatinin ihlal edilmediği anlaşılan davacının subjektif nitelikte düzenleyici bir işlem olan parselasyon

işlemine karşı açtığı davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceğinden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, ... Merkez ... Mahallesinde bulunan ... ada ... parsel ve ... ada ... nolu parsellerde düzenleme yapılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemi ile açılmış, idare mahkemesince dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, düzenleme yapılan parsellerin başka şahıslara ait olduğu ve davacının komşuluk hukukuna dayanarak bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda parselasyon işleminin iptalini istemede meşru ve kişisel bir menfaati bulunmayan davacının, dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., Merkez ... Mahallesi, ... ada, ... ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazlarla ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, dava konusu parselasyon işleminin imar planı bulunmayan bir alanda yapıldığı anlaşıldığından mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare ve müdahil vekillerince temyiz edilmiştir.

İptal davaları; kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yönelik, objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olarak teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte istisnai olarak uygulamada subjektif ve somut nitelikte örnekler de içeren idari bir dava türüdür.

İptal davalarının, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmalarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı idare hukukunun genel esaslarındandır.

Dosyanın incelenmesinden ise, kişisel çıkarları ihlal eden, somut, subjektif nitelikte olan dava konusu parselasyon işlemine karşı, parselasyon yapılan sınırlar içerisinde aynî hakkı bulunmayan davacı tarafından komşuluk hukukuna dayanılarak dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemle herhangi bir hak ve menfaati bulunmadığı anlaşılan davacı tarafından açılan bu davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacı, uyuşmazlık konusu bölgedeki imar planlarına karşı açtığı iptal davalarının esası hakkında karar verildiğini ileri sürerek parselasyon işlemine karşı açılan davanın da esasının incelenmesi gerekeceğini iddia etmekte ise de, imar planları kamu yararını ilgilendiren genel nitelikte düzenleyici işlemler olduğundan semt sakini (komşuluk) sıfatıyla menfaatinin ihlal edildiğinden bahisle dava açma hakkı olan davacının aynı sıfatla subjektif nitelikteki parselasyon işlemi için kişisel menfaatinin ihlal edildiğinden bahisle dava açma hakkı olduğunu kabule hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya 2.İdare Mahkemesinin 29.4.1998 günlü, E:1997/623, K:1998/391 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6893
Karar No:1999/6576

ÖZETİ : 3194 sayılı Yasanın 40.maddesi uyarınca belirlenen mahzunun giderilme masrafları ve bu masrafların dayanağı idari işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat A Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti: İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 11.8.1998 günlü, E:1998/332, K:1998/467 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, davacı tarafından imar yoluna izinsiz hafriyat döküldüğü saptanarak 33.351.789.150 lira hasar bedelinin 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca davacıdan istenilmesine ilişkin 12.3.1998 günlü, 94 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca anılan Yasanın 40. maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyenlere verilen para cezasına karşı sulh ceza mahkemesince itiraz edilebileceği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 40. maddesinde arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, bağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının ne şekilde giderileceği ve giderilme masraflarının tahsiline ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir.

Olayda da, imar yoluna izinsiz hafriyat dökülmesi üzerine davalı idarece anılan yasa kuralına göre bu mahzurun giderilmesi için gerekli kazı ve nakliye bedelleri hesaplanarak 3194 sayılı Yasanın 40. maddesine göre hasar bedeli olarak davacıdan talep edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde öngörülen yaptırım ise, 40. maddede öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde asgari ve azami sınırları

yasada belirlenmiş para cezası olup, 40. maddede öngörülen mahzurun giderilme masrafından tamamen ayrı olarak düzenlenmiştir.

İdarenin 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca mahzurun giderilme bedelini davacıdan tahsil etme yetkisi bulunduğu gibi, ayrıca bir suç olan bu hareket nedeniyle aynı Yasanın 42. maddesine göre para cezasına hükmetme yetkisi de vardır.

3194 sayılı Yasanın 42. maddesine göre verilen para cezasına karşı aynı maddenin 5. fıkrası gereğince sulh ceza mahkemesine itiraz edilmesi gerekirken, 40. maddesine göre tahakkuk ettirilen masraflar ve bu masrafların dayanağı idari işlemler idari yargı denetimine tabidir.

Açıklanan durum karşısında, idare mahkemesince 3194 sayılı Yasanın 40. maddesinde düzenlenen konunun selameti için alınacak tedbirlerle, aynı Yasanın 42. maddesinde düzenlenen 40. maddede belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında verilecek para cezaları birbirine karıştırılarak verilen temyize konu kararda isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yola izinsiz olarak hafriyat döküldüğünün saptanması üzerine 33.351.789.150.-TL. hasar bedelinin 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca davacıdan istenilmesine ilişkin 12.3.1998 günlü, 34 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca anılan Yasanın 40. maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyenlere verilen para cezalarına karşı tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 40. maddesinde: "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir.

Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir, masrafı % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur" hükmü yer almaktadır.

Madde hükmü ile belirtilen yerlerde meydana getirilen mahzurların ne şekilde giderileceği ve giderilme masraflarının tahsiline ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,5.3.1998 günlü tutanakla davacı şirket tarafından yola izinsiz olarak hafriyat döküldüğünün tespiti üzerine 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca mahzurun giderilmesi için gerekli kazı ve nakliye masraflarının hesaplanması suretiyle belirlenen bedelin istenilmesine ilişkin dava konusu belediye encümeni kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde öngörülen para cezası ise 40. maddede belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde asgari ve azami sınırları yasada belirlenen ve anılan Yasanın 40. maddesinde öngörülen hasar bedelinden

tamamen ayrı ve bağımsız bir para cezası niteliğindedir.

3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı anılan maddenin 5. fıkrası gereğince sulh ceza mahkemesinde itiraz edilmesi gerekirken, 40. madde uyarınca belirlenen mahzurun giderilme masrafları ve bu masrafların dayanağı idari işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlibulunmaktadır.

Bu durumda 40.maddeye göre mahzurlarını gederilmesi için yapılmış masrafın istenmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 11.8.1998 gunlu, E:1998/332, K:1998/467 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

194 sayılı Yasanın 42. maddesinin 2. fıkrasında anılan Yasanın 40. maddesinde belirtilen yukümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında asgarı ve azamı sınırları yasada belirtilmiş olan para cezası düzenlenmektedir. Anılan Yasanın 5. fıkrasında da anılan cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği hükmü yeralmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacı tarafından imar yoluna izinsiz olarak hafriyat döküldüğünün tespiti üzerine meydana gelen hasar nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin dava konusu belediye encümeni kararının tesis edildiği kararın sonuç kısmında para cezasının uygulanması ibaresinin yer almış olması da uyuşmazlık konusu para cezasının 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilmiş olduğu açık olduğundan davanın görev yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla kararа katılmıyoruz.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/5181
Karar No:1999/5168

ÖZETİ : Deprem nedeniyle oluşan haksahipliği konusunda nihai kararı verecek olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığının tesis edeceği işlem üzerine dava açma süresinin belirlenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 11.2.1998 gunlu,E 1997/257, K:1998/45 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu one sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerekliği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş olup, aynı kanunun 11.maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmez ise isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağının ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden 1.10.1995 tarihinde ... ili ... içerisinde meydana gelen deprem felaketi nedeniyle davacının hak sahibi kabul edilmemesi üzerine yaptığı itirazın 27.12.1995 günü mahalli komisyonca reddedilmesi üzerine 11.9.1996 günlü dilekçeyle ... Asliye Hukuk Mahkemesine hak sahibi sayılmaması yolundaki işlemdeki hususların doğru olmadığı yolunda tespit yaptırdığı, dolayısıyla komisyon kararının tebliğ tarihi belli olmasa da hak sahibi sayılmadığından bu tarihte haberdar olduğunun açık olduğu, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca bu işlemin iptali istemiyle dava açılabileceği gibi Bayındırlık ve İskan Bakanlığına başvurma yoluna da gidilebileceği; ancak bu sürenin dava açma süresi olan 60 günle sınırlı olduğu, bu başvurudan sonra 60 gün içinde idarece cevap verilirse bu ret işlemine ya da 60 gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılacağından 2577 sayılı Yasanın 11.maddesinde belirtilen başvuruyla duran dava açma süresinden kalan süre içinde zımni ret işlemine karşı dava açılması gerektiği, her durumda başvuru süresi ile dava açma süresinin (60+60) 120 günü geçemeyeceği açıktır.

Olayda, davacının hak sahibi sayılmaması yolundaki işlemin tebliğ tarihi belli değilse de işlemin öğrenme tarihi olan 11.9.1996 gününden itibaren yasal dava açma süresi geçirilerek 20.1.1997 gününde açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının belirtilen ek gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özagenç'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 1.10.1995 tarihinde ... ... ilçesinde meydana gelen deprem felaketi nedeniyle yerel mahkemece yaptırılan tesbite dayalı olarak hak sahibi sayılması yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 1.10.1995 gününde meydana gelen deprem nedeniyle

hak sahibi olarak kabul edilmemesi üzerine yaptığı itirazı komisyonca reddedilen davacının bu ret kararını ... Asliye Hukuk Mahkemesine hak sahibi sayılmasına ilişkin tesbit yapılması istemiyle verdiği 11.9.1996 günlü dilekçeyle öğrendiğinin açık olduğu, bu tespit kararına dayanarak davalı idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine 20.1.1997 gününde açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısı İle Alınacak Tedbirler İle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 28.maddesinde bu kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini yada bina yaptırılmasını isteyenlerin, İmar İskan Bakanlığınca yapılacak yardıma dair o yerde yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı muracaatta bulunmalarının ve taahhütname vermelerinin mecburi olduğu, Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 16.maddesinde bu yönetmelikte belirtilen esaslara ve kurallara göre hak sahıbı niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durumun mahallinde ilan olunacağı, 17 maddesinde, hak sahibi durumunda olanlardan inşaat kredisi verilmesini yada bina yaptırılmasını isteyenlerin 16.maddede belirtilen ilan yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermelerinin şart olduğu, 21.maddesinde komisyonun talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek hak sahipleri listesini düzenleyeceği, 22.maddesinde, hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durumun yazılı olarak tebliğ olunacağı, bu tebligattan itibaren 15 günlük süre içinde ilgililerin itirazda bulunabileceği, itirazın komisyonca incelenerek karara bağlanacağı, hak sahipliği ve itiraz konusunda nihai kararın İmar ve İskan Bakanlığınca verileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, hak sahipliğinden yararlanabilmek için iki aylık sure içerisinde talep ve taahhütname vermenin zorunlu olduğu, talep ve taahhütname vermeyenlerin hak sahipliğinden yararlanamayacağı, talep ve taahhütnamelerin incelenip hak sahibi olmayanlara durumun yazılı olarak tebliğ olunacağı, bu tebligattan itibaren 15 gün içinde itirazda bulunulacağı, bu itirazın mahalli komisyonca incelenip karara bağlanacağı, ancak hak sahipliği ve itiraz konusunda nihai kararın, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca verileceği, hak sahipliği konusunda bakanlıkça verilecek kararın ilgililer tarafından dava konusu edilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... ili, ... ilçesinde meydana gelen deprem felaketi nedeniyle davacının hak sahibi kabul edilmesi yolundaki istemının komisyonca 24.10.1995 ve itiraz uzerine 27.12.1995 tarihlerinde reddedilmesi üzerine adı geçen tarafından ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.9.1996 gunlu, E.1996/406, K:1996/383 sayılı tesbit kararına dayalı olarak hak sahibi sayılması talebiyle 19.11.1996 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığına başvurduğu, bakanlıkça bu istemine 60 gün içinde yanıt verilmediği, davanın da cevap verme süresini izleyen dava açma süresi içinde 20.1.1997 gününde açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesinin 11.2.1998 günlü, E: 1997/257, K: 1998/45 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye

gönderilmesine 2.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6787
Karar No:1999/5568

ÖZETİ : Dava konusu işlem ile ilgili olarak kesinleşmiş ve birbirine aykırı mahkeme kararları bulunduğundan, kararın yargılamanın yenilenmesine konu olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 9.7.1998 günlü, E:1998/729, K:1998/684 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işleme ilişkin olarak kesinleşmiş farklı mahkeme kararları bulunması nedeniyle, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek konu hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekirken istemin reddinde isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

... İli, ... İlçesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılması yolundaki 1.2.1993 günlü, 66 sayılı il daimi encümeni kararının iptaline ilişkin 6.4.1994 günlü, E:1993-767, K:1994-289 sayılı kararın yargılanmasının yenilenmesi istenilmiş, idare mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde belirtilen koşulların bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiş, karar davalı idare vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Uusulü Kanununun 53. maddesinde Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için sebepler sayılmış: 1/h maddesinde, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen kararа aykırı yeni

bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması durumunda yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu 18-20 pafta, 1094 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle taşınmazın diğer iki paydaşı tarafından açılan davalarda işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararlarının karar düzeltme aşamasında Danıştay Altıncı Dairesinin 26.12.1995 günlü, E:1995/3297, K:1995/5364 ve 18.1.1996 günlü, E:1995/3405, K:1996/377 sayılı kararları ile bozulduğu, bakılmakta olan davada ise mahkeme kararının Danıştay Altıncı Dairesince onandığı ve 14.12.1995 günlü, E:1995/3369, K:1995/5103 sayılı kararıyla da karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleştiği, bunun üzerine davalı ... Valiliği tarafından anılan kararlar arasında içtihat aykırılığı bulunduğu gerekçesiyle içtihatların birleştirilmesinin istenildiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 18.3.1997 günlü Genel Evrak No.96/43249 sayılı yazısı ile kararlar arasında içtihadın birleştirilmesine konu olan bir aykırılığın bulunmadığı, Altıncı Dairenin 14.12.1995 günlü, E:1995/3369, K:1995/5103 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesine konu olabileceğinin bildirildiği, davalı idare tarafından da 16.6.1997 günlü başvuru ile yargılamanın yenilenmesi istenilmişse de idare mahkemesince istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak istemin değerlendirilmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Adana 2 İdare Mahkemesinin 9.7.1998 günlü, E:1998/729, K:1998/684 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.11.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/3614
Karar No:1999/3953

ÖZETİ : Çek kırdırma faaliyetinin ikrazatçılık sayılarak banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1992 yılına ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Yasanın 30' uncu maddesinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, davacının tefecilik yaptığı yönünde yapılan ihbar üzerine, iş yerinde yapılan aramada çek ve senetler ele geçirildiğinin, çek ve senetlerin büyük çoğunluğunun üzerinde komisyon miktarı ve iskontoya tabi tutulduğu gün sayısının belli olduğunun, çekleri kırdıran kişilerin, gerek vergi denetmenine, gerekse mali şube ekiplerine verdiği ifadelere göre, davacının komisyon karşılığında çek kırma işi yaptığının ve davacı tarafından alınan komisyon miktarları üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı; bu durumda faiz geliri elde ettiği inceleme elemanınca tespit edilen davacı adına cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesinin 24.9.1998 gün ve E:1998/142; K:1998/1023 sayılı kararının; tefecilik nedeniyle asliye ceza mahkemesinde açılan davada beraatine karar verildiği, kesinlikle tefecilik yapılmadığı ve bu faaliyetle ilgili olarak herhangi bir gelir elde edilmediği, ticari faaliyetiyle ilgili olarak yapılan cezalı tarhiyatın mahkemece terkin edildiği ve bu kararın Danıştay Dördüncü Dairesince onanmak suretiyle kesinleştiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına cezalı tarhiyat yapılmasından kaynaklanmakta olup, mahkemece açılan davanın reddine karar verilmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrasında; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla, ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların bu kanunun uygulanmasında banker sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Günümüzün ekonomik şartları göz önünde tutulduğunda, aralarında yakın akrabalık veya iş ilişkisi bulunmayan kimseler arasında karşılıksız borç para alınıp verilemeyeceği, bir takvim yılında bir kaç kişiye veya bir kişiye birden çok yıllarda borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağı ve elde edilen faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekeceği hususu dairemi-

zin süregelen içtihatlarındandır.

Dosyanın incelenmesinden; gazete ilanı üzerine davacıyı tanıyan ve ellerinde bulunan çekleri %10-15 iskonto ile bozduran kişilerin ifadelerine göre, davacının komisyon geliri elde ettiği ve bu gelirini beyan etmediği anlaşılmaktadır. Bu haliyle olayda, vadesi henüz gelmemiş çeklerin satın alınması, bir başka ifadeyle çek kırdırma söz konusu olmakta olup, davacı lehe gelir elde etmektedir. Hiç kimsenin, tanımadığı bir kişiye ait ve o anda bankada karşılığı olmayan çeki satın alması düşünülemeyeceğinden, olayda bir başka şekliyle ikrazatçılık faaliyeti ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, cezalı gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan dava da mahkemece reddedilmiş olup, bu karara karşı yapılan taraflar temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddedilerek, mahkeme kararının 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1992 yılında davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu hususunun vergi inceleme raporu ile saptandığından bahisle, davacı adına kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı yapılmasına ilişkin olup, tarhiyatın terkini istemiyle açılan davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrasında; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla, ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların, bu kanunun uygulanmasında banker sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Günün ekonomik şartları göz önünde tutulduğunda, aralarında yakın akrabalık veya iş münasebeti bulunmayan kimseler arasında karşılıksız borç para alınıp verilemeyeceği ve bir takvim yılında birkaç kişiye veya bir kişiye birden çok yıllarda borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağı ve elde edilen faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekeceği hususu dairemizin süregelen içtihatlarındandır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 3'üncü maddesinin B bendinde, "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin mua-

melelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, plastik ve inşaat malzemeleri ticaretiyle uğraşan davacının hakkındaki telefon ihbarı üzerine iş yerinde yapılan aramada ele geçirilen belgelerde ismi yer alan kişilerin ifadesine göre, gazete ilanı ile davacıya ulaşan kişilerin ellerinde bulunan vadesi gelmemiş çekleri %10-%15 iskonto ile bozdurdukları, karşılığında para aldıkları ve çeki davacıya bıraktıkları hususlarının tespit edildiği ve bu durum üzerine inceleme elemanınca iş yerinde bulunan listelerde yer alan komisyon miktarları esas alınarak kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanların, bu kanunun uygulamasında banker sayılacakları hükme bağlanmıştır.

2279 sayılı Kanun, 6.10.1983 gün ve 18183 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16'ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Adı geçen kanun hükmünde kararnamenin 1'inci maddesinde, bu kanun hükmünde kararnamenin amacının, faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi olduğu, 2'nci maddesinin 1'inci bendinde, ikrazatçıların bu kanun hükmünde kararname hükümlerine tabi oldukları, 3'üncü maddesinin 1'inci bendinde, ikrazatçı deyiminin, faizden para kazanmak amacıyla ödünç para verme işleriyle uğraşan ve kendilerine izin belgesi verilen gerçek ve tüzel kişileri, 3'üncü bendinde, tefeci deyiminin, bu kanun hükmünde kararnamenin 11'inci maddesinde sayılan fiilleri işleyenleri ifade ettiği belirtilmiştir.

Kararnamenin 11'inci maddesinde ise, 1) Bu kanun hükmünde kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin belgesi alınmadan ödünç para verme işleri ile uğraşılması, 2) Bu kanun hükmünde kararname uyarınca alınan izin belgesi iptal edildiği veya iptal edilmiş sayıldığı halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi, 3) Bu kanun hükmünde kararnamenin diğer hükümlerinin ihlal edilmesinin, tefecilik sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, gerek ikrazatçılığın, gerekse tefeciliğin tanımında, faizden para kazanmak amacıyla ödünç para verme işleriyle uğraşılması hususu üzerinde durulmuştur. Kısacası, faaliyetin ikrazatçılık veya tefecilik olarak nitelendirilip, elde edilen faizin vergilendirilebilmesi için, öncelikle faiz elde edebilmek amacıyla ödünç para verilmiş olması gerekmektedir.

Oysa, olayda, arama sonucu ele geçen listelerden, çek kırmak suretiyle faiz elde edildiğinin anlaşıldığından bahisle, tespit edilen bu tutarlar vergilendirilmiştir.

Dolayısıyla, davacı şirketin çek kırma faaliyeti, yukarıda bahsi geçen kararname hükümleri karşısında ikrazatçılık ya da tefecilik olarak adlandırılamayacağından, elde edilen gelirin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

Bu itibarla, davacı adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında

yasal isabet bulunmamıştır.

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, 30.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının, ticari uğraşısı plastik ve inşaat malzemeleri alım-satımı olan davacının işyerinde yapılan aramada ele geçirilen belgelerde başkalarına ait çekleri vadesinden önce "kırarak" vade farkı adı altında faiz geliri elde ettiğinin saptanması üzerine, söz konusu işlemlerin tefecilik faaliyeti olarak nitelendirilmesi suretiyle hesaplanan matrah üzerinden yapıldığı; açılan dava sonucunda, vergi mahkemesince, davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu açıklanmıştır. Bunun anlamı, vergilendirme işlemlerinde, vergiyi doğuran olayın dış dünyada görünümünü sağlayan biçimsel işlemlerin değil, bu işlemlerle tevsik edilmeye çalışılan olay ya da ilişkinin gerçek hukuksal niteliğinin esas olmasıdır. Eğer, bir olayın görünüşteki biçimi ile gerçek mahiyeti arasında bir uyumsuzluk mevcut ise, vergilendirmede, biçimsel görünüşün gerisindeki gerçek mahiyetin öne çıkarılması ve buna göre işlem yapılması anılan yasal düzenlemenin gereğidir.

Yukarıda sözü edilen fıkranın devamında da, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ispatında, delil serbestisi esası getirilmiş ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia edilmesi halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olması öngörülmüştür.

Buna göre; davacının başkasına ait çekleri vadesinden önce kırmak suretiyle vade farkı adı altında elde ettiği gelirin nitelendirilmesinde, söz konusu iktisadi, ticari ve teknik icapların ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olanın ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, davacının ticari uğraşısının konusu, plastik ve inşaat malzemeleri alım satımıdır. Faaliyet konusu içerisinde çek kırma faaliyeti mevcut değildir. Ayrıca, "çek kırma" diye bir ticari faaliyet türü de yoktur. Türk Ticaret Kanununun 707'nci maddesine göre; çek, görüldüğünde ödenen, buna, aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. Bu yüzden; vadeli senetler için uygulanabilir nitelikte olan senette yazılı tutarın "alacağına temlik-i cirosu" suretiyle belli bir iskontoyla üçüncü kişiden vadesinden önce tahsili anlamına gelen "kırma" müessesesinin çeklerle ilgili olarak uygulanması hukuken olanaksızdır. Yani; işin hukuk tekniği ve normal ve mutad olanı budur.

Bu hukuki duruma karşın, uygulamada, düzenlendiği tarihte keşideci adının banka hesabında karşılığı olmayan çeke, karşılığının olacağı günü göstermek amacıyla vade tarihi konulmaktadır. Bu takdirde; çekin tahsili vade tarihinde ibraz ile mümkün olmaktadır. Bu nitelikteki bir çekin, üzerinde yazılı tarihten önce vade farkı adı altında iskonto yapılmak suretiyle üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi, muhatabın, üçüncü kişinin, çekin kendisine ciro edilmesi talebinin

temliki) karşılığında, ödediği miktara eşit, kredi sağlanması niteliğindedir. Çek tutarı ile ödenen miktar arasındaki fark, yani iskonto tutarı ise, sağlanan kredi karşılığında elde edilen iktisadi yarar, yani faizdir. Burada çekin işlevi, verilen krediyi teminden ibarettir. Çekin keşidecisinden belirtilen tarihte tahsil edilememesi halinde, ciro edenin takip olanağının bulunması da, bunu göstermektedir.

Olayda; davacının "çek kırma" yöntemi ile kredi-borç verdiği sabittir. Yani, şirket, ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu halde, bu faaliyetini gizlemek amacıyla, "kanuna karşı hile" olarak, söz konusu yönteme başvurmaktadır. Elde edilen faizin, vade farkı olarak nitelendirilmesi de, durumda bir değişiklik yapmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2642
Karar No:1999/3713

ÖZETİ : Hayat sigortası poliçelerinde hayat sigortası teminatına ek olarak verilen ferdi kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatlarına ilişkin primlerin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Sigorta Anonim Şirketi

Vekili _____: Av. Prof Dr. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1994 yılı işlemlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile ferdi kaza ve hastalık sonucu tam maluliyet teminatlarına ilişkin primler, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu halde, davacı kurumca, hayat sigortası poliçelerinde, hayat sigortası teminatlarına ek olarak verilen söz konusu teminata ilişkin primlerin vergiye tabi tutulmadığının saptandığından bahisle, anılan rapora istinaden 1994 yılının Ocak ve Temmuz (1994/1-2-3-4-5-6-7) dönemleri için banka ve sigorta muameleleri vergisi salınması, kaçakçılık ve kusur cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanunun değişik 1'inci maddesi ile 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesi hükmü ve Hayat Sigortaları Yönetmeliğinin 2'nci maddesi hükümleri belirtildikten sonra, 6802 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin (i) bendine göre, hayat sigortalarında, poliçe üzerinden alınan paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu; maddede, kaza ve hastalık sigortalarına ilişkin ek teminatlarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği; 1.8.1997 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Hayat Sigortaları Yönetmeliğinde ölüm ve yaşama bağlı sigorta poliçelerine ilişkin teminatlar ya-

nında kaza ve hastalıkla ilgili ek teminatların da hayat poliçesi sigortaları içinde mütalaa edilmesinin sigortacılık tekniğinin bir gereği olduğunun vurgulandığı; ölüm ve yaşama bağlı sigorta poliçeleri yanında, prim hesabı farklı ve süresi de bir yıl ile sınırlı olan kaza ve hastalık sigortalarına ilişkin ek teminatların da hayat poliçeleri teminatı olarak kabulü ile istisna kapsamı içine alınmasının mümkün olmadığı; hastalık ve kaza sigortası ek teminatalarının hayat sigortası poliçesi içinde yer almış ve sigortalı yapılan kişi için tek poliçe düzenlenmiş olmasının, ek teminatlar için alınan paraların hayat sigortası poliçeleri üzerinden alınan paralar gibi istisna kapsamı içinde olduğunu göstermeyeceği; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının inceleme raporunun ekinde yer alan 3.4.1995 gün ve 1444/7 sayılı yazısında, müsteşarlığa ulaşan bilgilerden, hayat dalında faaliyet gösteren bazı sigorta şirketlerinin, grup hayat ve ferdi hayat sigorta poliçelerine ek olarak verdikleri ferdi kaza ve hastalık teminatlarına ait primleri hayat dalı primi olarak yazdıklarının; söz konusu uygulamanın, mevzuata uygun olarak tesis edilecek teminat tutarlarının belirlenmesinde karışıklığa, eksik teminat tesis edilmesine ve teknik kar zarar hesaplarının gerçeği yansıtmamasına neden olabileceği gibi, banka ve sigorta muameleleri vergisi uygulamasında vergi matrahının hatalı tespitine de yol açabileceğinin; söz konusu sakıncaların giderilmesini sağlamak üzere hayat sigortalarında uygulanan ferdi kaza ve hastalık ek teminatlarına ait primlerin ilgili branş primi olarak dikkate alınması hususunun tüm sigorta şirketlerine duyurulduğunun ve böylece ferdi kaza ve hastalık sigortaları dolayısıyla alınan ek teminatların (primlerin), hayat dalı primi dışında tutulması gerektiğinin ifade edildiği; öte yandan, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının Sigorta ve Reasürans Şirketler Birliğine hitaben gönderilen 25.7.1997 gün ve 2105 sayılı yazısında da; ferdi kaza, hastalık sonucu maluliyet ve tehlikeli hastalıkların hayat sigorta sözleşmesi ile beraber paket sözleşme olarak verildiği hallerde bu teminatların birlikte verdikleri hayat sigorta sözleşmelerinden tamamıyla bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekeceğinin belirtildiği; bu verilere göre; hayat dalı branşı dışında mütalaa edilmesi gerektiği açıkça ortaya konulan ferdi kaza ve hastalık sigorta primlerinin, hayat sigorta poliçeleri üzerinden alınan paralar gibi banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu yolunda ileri sürulen iddiaların kabulünün mümkün görülmediği; cezaya gelince, ikmalen vergi tarhına konu matrah farkının davacı şirket kayıtları üzerinden çıkarılmış olması, başka araştırmaya gerek duyulmaması, bütün sigorta şirketlerinin aynı şekilde hareket etmesi, olayın hem müsteşarlık hem de davalı idare tarafından bilinmiş olması göz önüne alındığında, davacı şirketin ferdi kaza ve hastalık sigorta primlerinin vergiden müstesna olduğu hususunda vergi kaçırma kastı ile hareket ettiğinin söylenemeyeceği; bu itibarla, istisna kapsamında mütalaa edilmek suretiyle vergiye tabi tutulmayan ve ikmalen vergi tarhına konu matrah farkı üzerinden tarh edilen vergiye kaçakçılık değil, kusur cezası uygulanması icap ettiği gerekçesiyle, ceza kesme işleminin kusur cezasına isabet edenden fazlasına ilişkin kısmının iptali, davanın bundan fazlasına ilişkin kısmının ise redci yolunda İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesince verilen 15.6.1998 günlü ve E:1997/1158; K:1998/554 sayılı kararın; vergi dairesi müdürlüğünce, davanın kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının da reddi gerektiği; davacı kurum tarafından da "Geleceğin Sigortası" adı altında

sundukları hayat sigortası poliçelerinin paket poliçe olmadığı; hayat, ölüm, kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatları için bir tane poliçe düzenlenip, tek prim alındığı, hayat sigortası poliçesi için alınan bu tek prim ile hayat, ölüm ve maluliyet teminatı sunulduğu; kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatının, sigorta ettirenin isterse alıp, istemezse almayacağı bir teminat niteliğinde bulunmadığı, Hazine Müsteşarlığınca onaylanmış tarifelerine göre, muhtelif hayat sigortalarını (Geleceğin Sigortasını) oluşturan üç parçadan biri olduğu; bu itibarla, maluliyet teminatının hayat sigortasından ayrılamayacağı, Türk Ticaret Kanununun hayat sigortasının temel türlerini belirten 1322'nci maddesinin, metninde açıklanan esaslara aykırı olmamak koşulu ile, yeni tür hayat sigorta sözleşmeleri yapılmasına engel bir hüküm taşımadığı; hayat sigortası poliçeleri ile kaza ve hastalık sigortası teminatı değil, kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatı verildiği; bunların, farklı şeyler oldukları; Hayat Sigortaları Yönetmeliğinin 2'nci maddesinde yer alan tanımlamanın da, bunu doğruladığı; öte yandan, vergi aslı Kanuna uygun görülmüş olsa dahi, olaya ceza uygulanamayacağı; olayda 213 sayılı Kanunun 369'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen yanılma halinin bulunduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı kurumca savunma verilmemiş, vergi dairesince karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İhtilaf mükellef sigorta şirketine tarh ve tebliğ edilen kusur ve kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muamele vergisi aleyhine açılan dava üzerine kaçakçılık cezalarını kusur cezasına çevirmek suretiyle banka ve sigorta muamele vergilerini tadilen tasdik eden İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talebine ilişkin bulunmaktadır.

Mükellef sigorta şirketinin defterleri üzerinde gelirler başkontrolörü tarafından yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporunda mükellef şirketin hayat sigorta poliçeleri ile birlikte veya ek olarak verdiği kaza ve hastalık primlerini hayat branşı içinde gösterdiği ve bu primleri banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahına dahil etmediğinin tespit edilmesi üzerine tespit edilen bu miktar üzerinden kusur cezalı ve kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muamele vergisi tarh ve tebliğ edilmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 3297 sayılı Kanunla değişik 28(inci maddesi "Banka ve sigorta şirketlerinin 10.6.1995 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendilerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir." hükmünü amir bulunmaktadır. Aynı Kanunun "İstisnalar başlıklı 29'uncu maddesinin (i) fıkrasında 'Hayat sigortaları ve ihracata ait nakliyat sigortalarında poliçe üzerinde alınan paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olduğu" hükmüne yer verilmiştir. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 2'nci

maddesi son fıkrası, Türkiye'de faaliyette bulunan yerli ve yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin her türlü faaliyetlerine ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamıştır. 7397 sayılı Kanunun 2'nci maddesine istinaden 9.12.1996 tarihli Resmi Gazete'de neşredilen "Hayat Sigorta Yönetmeliği"nin (2)'nci maddesinde de bu Yönetmelik sigorta şirketlerinde ölüm yaşama ve her ikisinin birlikte kapsandığı hem ölüm hem de yaşama ihtimallerine bağlı teminatlar ile ek olarak verilen ferdi kaza hastalık sonucu maluliyet ve tehlikeli hastalıklar teminatlarının verildiği hayat sigortası tarifelerinin esaslarını, bunların hazırlanarak uygulanmasını bilgilerin kaydını, sözleşme hükümlerinin takibini mali tabloların hazırlanmasını, istatistiki verilerin toplanarak değerlendirilmesini, hayat sigortacılığı aracılık faaliyetlerini, gelirlerin dağılmasını, yükümlülükler ile varlıkların hesaplanmasını ve ilgili sair faaliyetleri kapsar." hükmünü amir bulunmaktadır. Aynı yönetmeliğin riziko primi başlıklı 6'ncı maddesi de "Ölüm yaşama ve her ikisinin birlikte kapsandığı hem ölüm hem de yaşama ihtimallerine bağlı teminatlar ile ek olarak ferdi kaza, hastalık sonucu maluliyet ve tehlikeli hastalık teminatlarının da verildiği hayat sigortaları için sigortalıların gerçek yaşlarına göre hesapanan primdir" hükmünü koymuştur.

Bütün bu mevzuat hükümlerinden açık bir şekilde görüldüğü gibi, kanun ve yönetmeliğin bu amir hükümleri ile bütün banka ve sigorta muamemeleri vergiye tabi tutulmuş, sadece hayat sigorta poliçeleri üzerinden alınan paralar banka ve sigorta muamele vergisinden istisna tutulmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun istisnaları tadadı olarak sayan 29' uncu maddesinde "ek teminatlar" başka bir anlatımla kaza ve hastalık sigortalarının istisna kapsamı içinde yer aldığına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hayat sigorta poliçeleri ile ilgili olarak çıkartılan ve uygulamaya açıklık getiren Hayat Sigortaları Yönetmeliğinde ölüm ve yaşama bağlı sigorta poliçelerine ilişkin teminatlar yanında kaza ve hastalıkla ilgili ek teminatlarında hayat poliçesi sigortaları ile birlikte uygulanabilmesi kabul edilmektedir.

Ölüm ve yaşama bağlı sigorta poliçeleri yanında prim hesabı farklı ve süresinde bir yıl ile sınırlı olan kaza ve hastalık sigortalarına ilişkin ek teminatların hayat poliçeleri teminatı olarak kabulü ile istisna kapsamı içine alınması mümkün bulunmamaktadır. Zira kanunda mevcut olmayan vergi istisnaları ihdas etmek mümkün değildir.

Hastalık ve kaza sigorta ek teminatlarının heyat sigortası poliçesi içinde yer almış olması ve sigortalı yapılan kişi için tek poliçe düzenlenmiş olması farklı süre ve primi farklı hesaplanan ek teminatların hayat sigortası poliçeleri üzerinden alınan panolar gibi istisna kapsamı içinde olduğu kabul etmek mumkün bulunmamaktadır.

Nitekim konu ile ilgili olarak sigorta denetçileri tarafından yapılan incelemede teknik olarak hayat sigortası ile aynı kabul edilme imkanı bulunmayan hastalık ve kaza sigortaları üzerinden alınan ek teminatlardan sigorta şirketi lehine kalan paraların vergiye tabi tutulması kanunun amir hükmü gereğidir.

Tarhiyatın dayanağı inceleme raporu ekinde yer alan Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 3.4.1995 gün ve 14447 sayılı yazısında "müşteşarlığımıza ulaşan bilgilerden hayat dalında faaliyet gösteren bazı sigorta şirketlerinin grup-ha-

yat ve ferdi-hayat sigorta poliçelerine ek olarak verdikleri ferdi kaza ve hastalık teminatlarına ait primlerin hayat dalı pirimi olarak yazdıkları ve söz konusu uygun olarak tesis edilecek teminat tutarlarının belirlenmesinde karşılığı eksik teminat tesis edilmesine ve teknik kar zarar hesaplarının gerçeği yansıtmamasına sebeb olabileceği gibi, banka sigorta muameleleri vergisi uygulanmasında vergi matrahının hatalı tespitine de yol açabileceği, bahis konusu edilen mahzurların giderilmesi için sigortalarında uygulanan ferdi kaza ve hastalık ek teminatlarına ait primlerin ilgili branş primi olarak dikkate alınması hususu tüm sigorta şirketlerine duyurulması" denilmek suretiyle ferdi kaza ve hastalık sigortaları dolayısıyla alınan ek teminatların (primlerin) hayat dalı primi dışında tutulması ifade edilmiştir.

Aynı şekilde, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının Sigorta ve Reasürans Şirketler Birliğine Muhatap 25.7.1997 gün ve 2105 sayılı yazısında, "ferdi kaza, hastalık sonucu maluliyet ve tehlikeli hastalıkların hayat sigorta sözleşmesi ile beraber paket sözleşme olarak verildiği hallerde ise bu teminatlar birlikte verildiği hayat sigorta sözleşmelerinden tamamıyla bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekeceği" denilmek suretiyle yönetmeliğin ikinci maddesine de açıklık kazandırılmıştır.

Bütün bu hususlar nazara alındığında, hayat dalı branşı dışında mütalaa edilmesi gerektiği açıkça ortaya konan ferdi kaza ve hastalık sigorta primlerinin hayat sigorta poliçeleri üzerinden alınan paralarda olduğu gibi, banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olduğu yolunda ileri sürülen iddiaların kabulü mümkün değildir.

Ancak ikmalen vergi tarhına konu matrah farkının davacı şirket kayıtları üzerinden çıkarılmış olması ve başka araştırmaya gerek duyulmaması, bütün sigorta şirketlerinin aynı şekilde hareket etmesi, olayın hem müşteşarlık hem de davalı idare tarafından bilinmiş olması göz önüne alındığında, olayda vergi kaçırma kastı bulunmadığı cihetle, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilerek dava konusu banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının tasdiki yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle bozulması talep edilen İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesi kararı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 3297 sayılı Kanunla değişik 28'inci maddesi 1'inci fıkrası amir hükmü ile yine aynı Kanunun 29'uncu maddesi 1 fıkrası amir hükmüne ve 9.12.1996 tarihli Resmi Gazete'de neşredilen Hayat Sigortaları Yönetmeliğinin 2'nci maddesi ile 6'ıncı maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı şirket vekili Av. Prof. Dr. ... ile ... Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen hazine vekili Av. ... 'nin geldikleri görülerek Danıştay Savcısının da katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın açıklamaları da dinlenilerek dosya yeniden incelendi ve işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacı Kurumun 1994 yılı işlemlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisi yönünden incelenmesi sonucu, hayat sigortası poliçelerinde, hayat

sigortası teminatlarına ek olarak verilen ferdi kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatlarına ilişkin primlerin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmamış olduğunun saptandığından bahisle, inceleme raporuna istinaden 1994 yılının Ocak ve Temmuz (1994/1-2-3-4-5-6-7) dönemleri için salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık ve kusur cezalarına karşı açılan davayı, kaçakçılık cezasını kusur cezasına dönüştürmek suretiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istemlerine ilişkindir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde, mahkeme kararının kaçakçılık cezasının kusur cezasına dönüştürülmesine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik iddialar, bu hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Davacı Kurumun temyiz istemine gelince; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde, "Banka ve sigorta şirketlerinin, 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine, her ne nam ile olursa olsun, nakden ve hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir." hükmü yer almış; aynı Kanunun "istisnalar"başlıklı 29'uncu maddesinin (i) bendinde de, hayat sigortalarında poliçe üzerinden alınan paraların sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Sigorta Hukukuna ilişkin Beşinci Kitabının "Can Sigortası" başlıklı üçüncü faslı incelendiğinde; can sigortalarının, hayat sigortası ve kazaya karşı sigorta olmak üzere iki kısma ayrıldığı; hayat sigortalarıyla ilgili 1322'nci maddesinde, sigortacının, bir kimsenin ya muayyen bir müddet içinde veyahut mukavelede muayyen olan şart ve haller içinde ölümü veya o kimsenin mukavele ile muayyen bir müddetten fazla yaşaması ihtimallerini sigorta edebileceği; kazaya karşı sigortalarla ilgili 1334'üncü maddesinde; kazaya karşı sigortanın, sigorta ettirenin maruz kalacağı herhangi bir kaza, hastalık, maddi menfaatlerini haleldar edecek herhangi bir olay, iş kazaları veyahut nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle ölümü veyahut muvakkat veya daimi surette çalışma kudretinden veya imkanından mahrumiyeti halinde gerek sigorta ettirene, gerek mirasçılarına veya yerine geçmiş olanlara ve gerek muayyen veya müteaddit hak sahiplerine muayyen sermaye tediyesini veyahut irat tahsisini, bir prim karşılığında sigortacıya yükleyen mukavele olduğu; 1336'ncı maddesinde, kaza sigortalarında, sigortacının, kaza, ölümü intaç eylediği takdirde, gerek ani olsun ve gerekse kaza tarihinden itibaren azami bir yıl içinde olsun, ölümün vukua gelmesi halinde poliçedeki tazminatı hak sahibine veya mirasçılarına ödeyeceği; daimi maluliyeti mucip olduğu takdirde, poliçede yazılı maluliyet derecesine göre icabeden tazminatı sigorta ettirene ödeyeceği; muvakkat surette çalışma kudretinden mahrum kalındığı takdirde, sigorta ettirene poliçede yazılı azami müddet içinde mahrumiyetin devam ettiği müddetçe günlük hesabıyla tazminat vereceği belirtilmiştir.

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun "Teminat" başlıklı 12'nci maddesinde, "... hastalık ve ferdi kaza sigortaları ile diğer hayat dışı sigortalarda ..." denilmek suretiyle ferdi kaza ve hastalık sigortalarına ilişkin teminatların, birer hayat dışı sigorta teminatı olduğu vurgulanmış; 28'inci maddesinde,

sigorta sözleşmelerinin, müsteşarlıkça onaylanan genel şartlara uygun olarak yapılacağı, poliçelerin genel şartları kapsayacak şekilde düzenleneceği hükmü yer almıştır.

Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanmış sigorta genel şartlarının sigorta şirketlerine duyurulması ve bu şirketlere uygulamalarında yardımcı olması amacıyla, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince yayımlanmış "Sigorta Genel Şartaları"nda da; ferdi kaza sigortaları, sağlık sigortaları ve hayat sigortaları ayrı ayrı bölümlerde düzenlenmiş; ferdi kaza sigortalarına ilişkin bölümde, ferdi kaza sigortası poliçeleri ile vefat, daimi maluliyet, gündelik tazminat ve tedavi masrafları teminatı verilebileceği açıklanmıştır.

Yukarıda değinilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; kaza ve hastalık sonucu oluşabilecek maluliyet için yaptırılacak sigortanın, can sigortaları içerisinde yer almakla birlikte, bir "hayat sigortası" türüne değil, hayat dışı sigorta dalı olan kaza sigortası türüne dahil bulunduğu; söz konusu maluliyet için tanınan teminatın, hayat sigortaları ile tanınan teminattan ayrı bir teminat olduğu; bu teminatın, hayat sigortalarına münhasır teminatlarla birlikte ve onlara ek olarak verilmesinin ve bu teminat için poliçede belirtilen prim dışında ayrı bir prim alınmamasının, kaza sigortası olması özelliğini değiştirmediği; söz konusu teminatın, her hangi bir prim, masraf vb. tahsil edilmeden verilmesinin de, ticari ve ekonomik gerek ve koşullarla bağdaşmayacağı; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 29'uncu maddesinin (i) bendinde, hayat sigortaları için düzenlenen poliçeler üzerinde hayat sigortaları için alınan paralara tanınan istisnanın, hayat sigortası poliçesinde, hayat sigortası teminatına ek olarak verilen kaza ve hastalık sonucu tam maluliyet teminatına ilişkin paraları kapsamadığı; tersine yaklaşımın, yorum yoluyla vergi istisnası yaratılması sonucunu doğuracağı; bunun da, yasallık ilkesine aykırı olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı kurumca hayat sigortası poliçesinde, hayat sigortası teminatına ek olarak verilen kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatına ilişkin primler banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğundan, söz konusu primler üzerinden salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan; Hazine Müsteşarlığının, Türkiye Sigorta Reasürans Şirketleri Birliğine gönderdiği 3.4.1995 gün ve 14447 sayılı yazısında, muhtelif hayat sigortalarında verilen ferdi kaza ve hastalık sonucu maluliyet teminatına ait primlerin, hayat dalı primi olarak yazılmasının, banka ve sigorta muameleleri vergisi uygulanmasında vergi matrahının hatalı tespitine neden olacağının bildirilmesinden sonra, 25.7.1997 tarihli yazısında da anılan primlerin hayat sigortası primi olarak kabul edileceğinin açıklanmış bulunması, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması olarak tanımlanan yanılma halini oluşturmadığından; davacı Kurumun, olayda yanılma hali bulunduğu; bu nedenle ceza uygulanamayacağı yolundaki iddiası da, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin reddine ve mahkeme kararının onanmasına; 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/844
Karar No:1999/2943

ÖZETİ : Sermaye artırımına ilişkin olup, Damga Vergisi Kanununda öngörülen ödeme süresi geçirildikten sonra, vergi daire since herhangi bir bildirimde bulunulmadan, gecikme faiziyle birlikte kendiliğinden ödenen damga vergisi için kusur cezası kesilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama Gıda İnşaat Turizm Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 16.4.1998 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen sermaye artırımına ilişkin olup, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununda öngürülen ödeme süresi geçirildikten sonra, vergi dairesince herhangi bir bildirimde bulunulmadan davacı kurumca kendiliğinden, 15.9.1998 tarihli dilekçeyle başvurularak aynı tarihte gecikme faiziyle birlikte ödenen damga vergisi için kesilen kusur cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesi hükmü ile Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin (a) fıkrası hükmü açıklandıktan sonra, olayda, vergi dairesince herhangi bir bildirimde bulunulmadan, yükümlü kurumca söz konusu damga vergisi gecikme faiziyle birlikte kendiliğinden ödenildiğinden kusur cezası kesilmesini gerektirecek bir vergi zıyaından söz edilemeyeceği, bu itibarla kesilen kusur cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 29.12.1998 gün ve E:1998/484; K:1998/598 sayılı kararının; olayda her ne kadar yükümlü kurumca kendiliğinden ödeme yapılmış ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 30 ve 341'inci maddesi hükmü uyarınca kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 16.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/70
Karar No:1999/4120

ÖZETİ : Mukavelename adı altında düzenlenmiş bulunmasına rağmen, herhangi bir hakkın kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına yönelik olmayan ve hukuki sonuç doğurmayan kağıdın damga vergisine tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Zincir ve Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, ... Çelik ve Zincir İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin hisselerinin devralınmasına ilişkin olarak devir ve ferağ mukavelenameleri düzenlenmiş olmasına rağmen, damga vergilerinin ödenmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden yapılan ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1,3,4,5 ve 24'üncü maddelerini açıklayarak, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile, ..., ..., ... ve ... arasında, ... Çelik ve Zincir İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin hisse senetlerinin alım-satımı ile ilgili olarak, ikişer örnek olmak üzere ayrı ayrı devir ve ferağ mukavelenameleri düzenleyerek imzaladıkları sözleşmeye ilişkin damga vergisinin unutma ve yanılma sonucu ilgili dönem beyannamesinde gösterilmediğinin, şirket yetkilisinin, düzenlenen tutanaktaki ifadesinden anlaşıldığı; devir ve ferağ mukavelenamelerinin düzenlenip imzalanması ve devirlerle ilgili ödemelerin yasal defterlere kaydedilmesi karşısında yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği; davacı tarafından, ... Çelik ve Zincir İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin sermayesi ile ilgili olarak hisse senedi ihraç edilmediği; bu nedenle, mevcut olmayan hisse senetlerinin devrinin hukuken ve fiilen imkansız olduğu; bu konuda düzenlenen devir ve ferağ mukavelenamelerinin hukuken geçersiz ve mutlak butlanla malul olduğu iddia edilmiş ise de, damga vergisinde mutlak butlanla malul muamelelerin, başlangıçtan itibaren yok sayılan muameleler olduğu; Türk Ticaret Kanununun 411 ve 416'ncı maddelerinde yer alan hükümler karşısında, nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin ciro edi-

lerek devredilmesi ve pay defterine ortaklar adına kaydedilmesi karşısında söz konusu iddiaya itibar edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 6.10.1998 gün ve E:1998/15; K:1998/858 sayılı kararının; hisseleri devre konu şirket tarafından hise senedi ihraç edilmediği, bu nedenle mevcut olmayan hisse senetlerinin devrinin hukuken ve fiilen imkansız olduğu, düzenlenen devir ve ferağ mukavelenamelerinin mutlak butlanla maluł olduğu, hisse senedi ilmühaberlerinin cirosunun vergiden müstesna tutulduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi: Olayda, nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılmış olan nama yazılı ilmühaberlerin üçü 1.7.1996, biri 26.7.1996 tarihinde ciro edilip davacı şirkete teslim edilmekle devir işlemi tamamlanmış ve mülkiyet davacıya geçmiştir. Damga Vergisi Kanununun 9'uncu maddesinde öngörüldüğü üzere, Kanuna ekli (2) sayılı tablonun IV'üncü bölümünün 1'inci maddesi gereği, ciro, damga vergisinden müstesnadır. Söz konusu ilmühaberlerin devralınması bakımından gerekli olmamasına rağmen, "hisse senedi devir ve ferağ mukavelenamesi" adı altında belgeler düzenlenmiş ve davalı idarece söz konusu kağıtlar birer mukavelename kabul edilmek suretiyle vergiye tabi tutulmuş olduğundan, sözü edilen kağıtların, 488 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca mahiyetlerinin incelenmesi gerekmektedir.

Borçlar Hukukunda, iki veya daha çok kişinin bir hukuki bağ yaratmak, bu bağı değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile yaptıkları hukuki işlemlere akit denilmektedir. Akitler, taraflarca hukuki bir sonuç elde etmek amacıyla yapılırlar. Mukavelename ise, iki veya daha çok kimse arasında bir hakkın kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması amacıyla yapılan anlaşmaya ilişkin bir belgedir. Söz konusu belgenin damga vergisine tabi tutulabilmesi için ise, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olması şarttır. Taraflar arasında düzenlenen ve vergiye tabi tutulan kağıda "mukavelename" adı verilmiş ise de; ... Çelik ve Zincir İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketindeki hisseler, nama yazılı hisse senetleri yerini almak üzere çıkarılmış nama yazılı ilmühaberlerin ciro edilmesi ve davacı şirkete teslim edilmesiyle devralınmış olduğundan, devir ve ferağ mukavelenamesi olarak adlandırılan kağıtlar, herhangi bir hakkın korunması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına yönelik bulunmayıp, herhangi bir hukuki sonuç doğurucu nitelik de taşımamaktadır.

Bu durumda, Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi kapsamında, her hangi bir hususu ispat veya belli edici nitelik taşımayan söz konusu kağıtların, mahiyetleri itibarıyla birer mukavelename olarak kabulü mümkün olmadığından, yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmayıp, aksi düşünceyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İhtilaf, mükellef şirkete tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı damga vergisi aleyhine açılan davayı reddederek ağır kusur cezalı damga vergisini tasdik eden Bursa Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talebine ilişkin bulunmaktadır.

Mükellef şirketin 1996 yılı defter ve kayıtları üzerinde yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporu ile; mükellef davacı şirket tarafından başka bir anonim şirketin hisselerinin satın alınması sırasında şirket ortakları ile ayrı ayrı imzalanan devir ve ferağ mukavelenamelerinin damga vergilerinin ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine mükellef şirkete tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı damga vergisi aleyhine açılan dava neticesinde Bursa Vergi Mahkemesi, mükellef şirketin başka bir anonim şirketin ortaklarıyla ayrı ayrı imzaladığı devir ve ferağ mukavelenameleri ile o şirkete ait hisse senetlerini aldığı, ancak, bu devir ve ferağ mukavelenamelerinin damga vergilerinin ödenmemiş olduğu gerekçesiyle davayı reddederek ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatını tasdik etmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 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. Aynı Kanunun 3'üncü maddesi de "Damga vergisi mükellefi kağıtları imza edenlerdir." hükmünü koymuş bulunmaktadır. Yine aynı Kanunun 4'üncü maddesi "Bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılır ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunur.

Kağıtların mahiyetlerinin tayininde şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılır" hükmünü amirdir. Damga Vergisi Kanununun 2344 sayılı Kanunla değişik 24'üncü maddesi de "Vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kağıtları ibraz edenler sorumludur.

Birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından, imza edenler müteselsilen sorumludurlar." hükmünü koymuş bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 3986 sayılı Kanunla değişik 1 sayılı Tablonun Damga Vergisine Tabi Kağıtlar başlıklı 1'inci maddesi "Akitlerle ilgili kağıtlar 1- Mukavelenameler, taahütnameler ve temliknameler

a- Belli parayı ihtiva edenler binde 6 damga vergisine tabidir" hükmünü amir bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden davacı mükellef şirketin diğer bir anonim şirket hissedarları ile 1.7.1996 tarihinden 26.7.1996 tarihine kadar imzaladığı ve bu şahıslara ait hisse senetlerini toplam 303.204.060.000.- liraya satın almak ile ilgili devir ve ferağ mukavele namelerinde damga vergisi ödenmediğinin, yapılan vergi incelemesi neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporu ile tespit ve tevsik edildiğinden; belirlenen miktar üzerinden mükellef şirkete tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı damga vergisi aleyhine açılan davayı reddederek dava konusu tarhiyatı tasdik eden Bursa Vergi Mahkemesi kararı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi, 3'üncü maddesi 4'üncü maddesi ile 2344 sayılı Kanunla değişik 24'üncü maddesi amir hükümlerine ve aynı kanuna ekli 3986 sayılı Kanunla değişik 1 sayılı Tablonun 1'inci

maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bursa Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı şirketi temsile yetkili kılınan mali ve idari işler müdürü ... ile davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. ...'in geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Çelik ve Zincir İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde hisse sahibi olan .... ve ... isimli kişilerin şirketteki hisselerine ilişkin olarak nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılmış nama yazılı ilmühaberlerin arkasına düşülen şerh ile bütün hak, hukuk ve vecaibiyle davacı şirkete devir ve ciro edildiği, ciro şerhinin düşüldüğü tarihte düzenlenen ve adına "hisse senedi devir ve ferağ mukavelenamesi" denilen belgenin, şirkete ait hisse senetlerinin devrine ilişkin mukavelename olduğundan bahisle davacı şirket adına cezalı damga vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçer bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı vergının tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve maneya bakılacağı; 9'uncu madesinde, bu kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu hükum altına alınmış; kanuna ekli (1) sayılı tabloda, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerin %06 oranında vergiye tabi olduğu belirtilmiş; (2) sayılı tabloda ise, ticari veya mütedavil kağıtlar üzerine yazılan ciro, kabul ve tesellümü mutazammın şerhler, damga vergisinden istisna edilen kağıtlar arasında sayılmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 409'uncu maddesinde, hisse senetlerinin, hamiline veya nama yazılı olacağı; 411'inci maddesinde, nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması gerektiği, bunların devrinin nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabi olduğu; 416'ncı maddesinde ise, nama yazılı hisse senetlerinin esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabileceği, devrin, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, ilmühaberler, gerek nama, gerekse hamiline yazılı hisse senedi yerine kaim olmak üzere çıkarılmış olsunlar, hisse senetleri gibi birer kıymetli evraktırlar. Anonim şirketler açısından esas olan hisselerdir. Hisselerin senede bağlanmaları şart olmadığı gibi, haklar, borçlar ve yükümlülükler açısından da bir değişiklik

yaratmazlar. Hisse senetleri ve bunların yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberler, hisseleri belgeleyen ve bunların devrini kolaylaştıran birer belgedir. Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberler ciro edilmek ve karşı tarafa teslim edilmekle devir işlemi tamamlanmakta, pay defterine kaydedilme dışında, devrin sözleşmeye bağlanması ve benzeri gibi başkaca herhangi bir işleme gerek bulunmamaktadır.

Olayda, nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılmış olan nama yazılı ilmühaberlerin üçü 1.7.1996, biri 26.7.1996 tarihinde ciro edilip davacı şirkete teslim edilmekle devir işlemi tamamlanmış ve mülkiyet davacıya geçmiştir. Damga Vergisi Kanununun 9'uncu maddesinde öngörüldüğü üzere, kanuna ekli (2) sayılı tablonun IV'üncü bölümünün 1'inci maddesi gereği, ciro, damga vergisinden müstesnadır. Söz konusu ilmühaberlerin devralınması bakımından gerekli olmamasına rağmen, "hisse senedi devir ve ferağ mukavelenamesi" adı altında belgeler düzenlenmiş ve davalı idarece söz konusu kağıtlar birer mukavelename kabul edilmek suretiyle vergiye tabi tutulmuş olduğundan, sözü edilen kağıtların, 488 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca mahiyetlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Borçlar Hukukunda, mukavelename, iki veya daha çok kimse arasında bir hakkın kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması amacıyla yapılan anlaşmaya ilişkin bir belge olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu belgenin damga vergisine tabi tutulabilmesi için ise, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olması şarttır. Taraflar arasında düzenlenen ve vergiye tabi tutulan kağıda "mukavelename" adı verilmiş ise de; ... Çelik ve Zincir İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketindeki hisseler, nama yazılı hisse senetleri yerini almak üzere çıkarılmış nama yazılı ilmühaberlerin ciro edilmesi ve davacı şirkete teslim edilmesiyle devralınmış olduğundan, devir ve ferağ mukavelenamesi olarak adlandırılan kağıtlar, herhangi bir hakkın kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına yönelik bulunmayıp, herhangi bir hukuki sonuç doğurucu nitelik de taşımamaktadır. Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi kapsamında, herhangi bir hususu ispat veya belli edici nitelik taşımayan söz konusu kağıtlarır, mahiyetleri itibarıyla birer mukavelename olarak kabulü mümkün olmadığından, yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmayıp, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/178
Karar No:1999/3259

ÖZETİ : Keşif bedelinceki artışın ihale bedelinde de artışa neden olduğundan bahisle damga vergisi tahakkuku yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sanayi ve Tesisleri ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Cumhurbaşkanlığı ... Kompleksinin tadilat ve inşaat işine ait keşif bedelinde sonradan yapılan artışın ihale kararınca da değişiklik yaptığından bahisle, anılan işi üstlenen davacı şirket adına salınan damga vergisinin gecikme cezalı olarak tahsiline yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4'üncü maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; ihalenin, işin isteklilerden birine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade ettiği, tüm ihalelerin bir sözleşmeye bağlanmasının zorunlu olduğu ve ihale kararının alınmasına kadar olan işlemler ile ihale sözleşmesi iki ayrı aşamayı oluşturmakla birlikte birbirlerini de tamamladığı için, ihale kararı ile, ihale kararında belirtilen tutar üzerinden yapılan sözleşmeyi birbirinden ayrı olarak düşünmeye olanak olmadığı, bu nedenle ihale hakediş bedellerindeki artışların ihale bedeli üzerine ek bir artış olduğu ve sözleşme hükümleri yanında ihale kararındaki hükümleri de yenileyip değiştirdiği sonucuna varıldığı için yapılan damga vergisi tahakkukunda isabetsizlik olmadığı; öte yandan, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tarifede ihale kararı ile sözleşmelerin ayrı oranlar üzerinden damga vergisine tabi olduğu belirtildiğinden, ihale kararının belli bir miktarı kapsaması ve vergilemenin maktu olarak değil, belli tutar üzerinden yapılması dikkate alındığında, hakediş bedellerindeki çok büyük artışlar karşısında ihale kararındaki tutarın bir anlamı kalmayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2'nci Vergi Mahkemesinin 16.0.1998 gün ve E:1998/824; K:1998/1271 sayılı kararının, sözlemenin imzalanmasınan önce bir defaya mahsus olarak verildiği ve sözleşme hükmü gereği yapılan keşif artışının sözleşmede yer alan miktarı artıracağı, bunun da yeni bir ihale kararı olarak nitelendirilmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz başvurusu, Cumhurbaşkanlığı ... Kompleksi tadilat ve inşaat işinin keşif bedelindeki artışın, ihale bedeli üzerinde de ek bir artışa neden olduğundan bahisle, anılan işi üstlenen davacı şirket adına tahakkuk ettirilen damga vergisinin gecikme cezalı olarak tahsiline yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4'üncü maddesinde, ihale; bu kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasında seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler olarak tanımlanmış olup, bu tanıma göre, ihale kararının sözleşmenin imzalanmasından önce bir defaya mahsus olarak verildiği sonucuna varılmakta, sözleşmenin imzalanmasından sonra işin devamı sırasında ortaya çıkan keşif artışının ihale kararı olarak nitelendirilmesi mümkün görülmediğinden, keşif bedelindeki artışın, ihale kararında da artışa neden olacağından bahisle salınan gecikme cezalı damga vergisinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 4'üncü maddesinde İhale; bu kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasında seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili kişilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre ihale kararının yetkili mercilerce sözleşme imzasından önce bir kere verildiği anlaşıldığından sözleşme imzasından sonra işin devamı esnasında yapılan keşif artışlarının ihale kararı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Keşif bedelindeki artışın ihale kararındada artışa neden olacağı gerekçesi ile yapılan cezalı damga vergi vergisi tarhiyatının bu gerekçe ile iptali gerekirken aksi görüşten hareketle bu işleme yöneltilen davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından yükümlü temyiz isteminin kabulü ile 2577 Sayılı Yasanın 49/1-b maddesi hükmü uyarınca Vergi mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu: Cumhurbaşkanlığı ... Kompleksi tadilat ve inşaat işinin keşif bedelindeki artışın ihale bedeli üzerinde de ek bir artışa neden olduğundan bahisle anılan işi üstlenen davacı şirket adına ihale kararına ait damga vergisi olarak tahakkuk ettirilen verginin gecikme cezalı olarak tahsiline yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde; bu Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya beyan etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 2'nci maddesinde; vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu, 14'üncü maddesinde ise, belli parayı ihtiva eden mukavelenamelerin değiştirilmeleri halinde artan miktar üzerinden aynı nispette vergi alınacağı hükme bağlanmış; aynı Kanuna ekli (I) sayılı Tablo'nun II/2'nci bölümünde de, artırma ve eksiltme kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilmiş her türlü ihale kararlarına binde 3.6 oranında damga vergisi uygulanacağı açıklanmıştır.

Öte yandan; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4'üncü maddesinde, ihale, bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler olarak tanımlandıktan sonra, aynı Kanunun 30-32'nci maddelerinde ihale komisyonlarınca alınan kararların komisyon başkan ve üyeleri adları, soyadları ve esas görevleri belirtilerek imzalanacağı, bu kararlarda isteklilerin isimleri, adresleri teklif ettikleri bedeller, ihalenin hangi tarihte ve hangi istekli üzerine, hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenlerinin belirtileceği, ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararları-

nın ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde onaylanacağı veya iptal edileceği, ita amirlerince onaylanan ihale kararlarının onaylandığı günden itibaren en geç 5 iş günü içinde, üzerine ihale yapılana veya vekiline tebliğ edileceği açıklanmış; 53'üncü maddede, bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı; 63'üncü maddede ise, yapım işlerine ait sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmeyen iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse, müteahhidin keşif bedelinin yüzde 30 oranına kadar olan değişikliği, süre hariç, sözleşme ve şartnamesindeki hükümler dairesinde yapmakla yükümlü olduğu, keşif bedelinin yüzde 30'u geçmesi halinde sözleşmenin feshedileceği, ancak bu durumda müteahhidin işin keşif bedelli ve yüzde 30 keşif artışının karşılığı işleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yapmaya zorunlu olduğu, yüzde 30 oranından fazla artışı temel, tünel ve benzeri işler ile tabii afetler gibi nedenlerden ileri gelmişse, idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın onayı ile, süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde yüzde 30'u geçen işlerin de, aynı müteahhide yaptırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki yasa hükümlerinin keşif bedelindeki artışın damga vergisi karşısındaki durum ve ihale kararına etkisi yönünden değerlendirilmesinden; ihale kararları ile keşif bedeli artış kararlarının birbirinden bağımsız işlemler olduğu, keşif bedelinde artış yapılabilmesi için yeni bir ihale kararı alınmasının gerekmediği, hatta ihale kararı iptal edilmediği sürece işin mevcut ihale kararıyla ihale edildiği gerçek veya tüzel kişi tarafından sözleşme uyarınca yapılmaya devam edileceği hususu dikkate alındığında, işin devamı sırasında sözleşmede yer alan bir maddeye istinaden, keşif bedelinde artış yapılmasının, sadece sözleşmede belirtilen işin tutarını değiştirdiği, keşif bedeli, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 30'uncu maddesinde, ihale kararında bulunacak unsurlar arasında da sayılmadığından, bu bedelin sözleşmede yer alan maddeye dayanılarak artırılmasının, ihale kararını değiştiren bir husus olarak kabul edilemeyeceği, bu itibarla keşif bedelindeki artış, sözleşmede öngörülen tutarı değiştirdiğinden, artırılan söz konusu tutar üzerinden Damga Vergisi Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca damga vergisi alınabileceği, buna karşın sözleşmeye uygun olarak yapılan keşif bedeli artışının ihale kararını değiştiren bir unsur olmaması nedeniyle, yeni bir ihale kararı alınmadığı sürece, bu artışdan dolayı ihale kararı üzerinden vergi alınamayacağı sonucuna varılmıştır.

Olayda; Cumhurbaşkanlığı ... Kompleksinin tadilat ve inşaat işini ihale ile üstlenen davacı şirketle, ihale kararı sonrasında imzalanmış olan sözleşmenin 9'uncu maddesine dayanılarak artırılan keşif bedeli üzerinden damga vergisinin ödendiği; keşif bedelinde yapılan artıştan dolayı yeni bir ihale kararı tesis edilmediği anlaşıldığından, keşif bedelinde sözleşmeye dayanılarak yapılan artış gerekçe gösterilerek, bunun ihale kararında da artışa neden olduğundan bahisle ayrıca damga vergisi tahakkuk ettirilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1309
Karar No:1999/3702

ÖZETİ : Faktoring hizmeti sunulan firma tarafından alıcı (fatura borçlusu) firma adına düzenlenen faturalara yapıştırılan ve fatura bedelinin faktoring hizmeti sunan firmaya devredildiğini belirten stickerlerin, alacağın temlikine ilişkin bir temlikname niteliğinde olduğu ve bu haliyle nispi oranda damga vergisine tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Anonim Şirketi

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1996 yılı işlemlerinin damga vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile davacı kurumun factoring hizmeti sunduğu müşterileri tarafından, alıcı (borçlu) durumundaki üçüncü şirketler adına düzenlenen faturalara, üzerlerinde, "Bu fatura bedelini teşkil eden tutar bilcümle ferileri, talep ve yan hakları ile birlikte ... A.Ş. şirketine temlik edilmiş olup, vadesinde bu şirkete ödenecektir. Başka kişilere yapılacak ödemeler geçerli değildir. Bu konudaki tüm sorunlar zamanında ... A.Ş. firmasına bildirilmelidir." ibaresi yazılı stickerler yapıştırılmak suretiyle fatura muhteviyatı alacaklarını davacı şirkete temlik ettikleri halde, temlikname mahiyetindeki bu kağıtları damga vergisine tabi tutmadıklarının saptandığından bahisle, söz konusu rapora istinaden, 1996 yılının Temmuz dönemi için, damga vergisi salınıp, ağır kusur cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; Borçlar Kanununun 162'nci maddesine göre, kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak men edilmiş olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın, alacaklının alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebileceği; 163'üncü maddesine göre, tahriri şekilde yapılmadıkça alacağın temlikinin muteber olmayacağı ve alacağın temlikini vadetmenin özel şekle tabi olmadığı; öte yandan, Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesine göre de, anılan kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olup, 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 edeceği; (1) sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün 1/a maddesine göre ise, temliknamelerin binde 6 oranında damga vergisine tabi tutulacağı, olayda tarhiyata esas alınan inceleme raporu ve ekı belgelerin incelenmesinden; factoring faaliyeti yapan davacı kurumun, söz konusu faaliyeti gereği, müşterileri ile aralarında alacağın factoring firmasına devrini sağlamak amacıyla ve damga vergisine tabi tutularak düzenlenmeleri gereken factoring sözleşmesini düzenlemediklerinin ve factoring hizmetinin, hizmeti alan firmaların

faturaya bağlı alacaklarının, bu faturalara yapıştırılan stickerlerle factoring firmasına (davacı kuruma) temlik edilmesi suretiyle gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, yukarıda değinilen düzenlemelere göre, alacaklının, fatura muhteviyatı alacak haklarının factoring firmasına (davacıya) devrini sağlayan, söz konusu faturalar üzerine yapıştırılmış kağıtların temlikname mahiyetinde olduğunun kabulü ile binde 6 oranında damga vergisine tabi tutulması icap ettiği sonucuna varıldığı; öte yandan, olayın özelliği ve matrahın bulunuş biçimi dikkate alındığında, olayda kusur cezası uygulanması icap ettiği gerekçesiyle ceza kesme işleminin kusur cezasına isabet edenden fazlasına ilişkin kısmının iptali, davanın bundan fazlasına ilişkin kısmının ise reddi yolunda İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesince verilen 25.3.1999 günlü ve E:1998/1313; K:1999/320 sayılı kararın: davacı kurum tarafından, kendileri ile iş yapan firmaların müşterileri adına düzenledikleri faturaları kendilerine (davacı firmaya) verirken, aralarında herhangi bir temlikname düzenlenmediği, fatura haricinde herhangi bir imza vazetmedikleri, sadece, faturanın üstüne, sticker diye tabir edilen bir etiket yapıştırılarak faturada yazılı alacağın kendilerine ödenmesini belirttikleri, ancak faturaya yapıştırılan bu etiketin üzerine hiç kimse tarafından bir imza, paraf veya bir işaret konulmadığı, alacağın temlikinin Borçlar Kanununa göre yazılı şekle tabi olduğu, yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olamayacağı, Damga Vergisi Kanununa göre de yazılı sözleşmeye bağlı olmayan işlemlerin damga vergisine tabi olmadığı, olayda da böyle bir sözleşme veya temlik bulunmadığı, bu hususun vergi mahkemesince de kabul edildiği, imzasız, parafsız bir takım kağıtları şifahi mütalaalarla vergiye tabi tutmanın, hem vergi kanunlarına hem de Anayasaya aykırı olduğu, bu nedenle, vergi ve cezaların tamamen terkini icap ettiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması; vergi dairesince de, Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesi uyarınca ağır kusur cezasına yönelik davanın da reddi gerektiği ileri sürülerek ceza yönünden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince savunma verilmemiş, davacı tarafından vergi dairesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi: Taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İhtilaf vadeli ticari alacağını bir finans kurumuna temlik yolu ile devreden mükellef şirkete tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine damga vergisini aynen tasdik eden ve ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talebine ilişkin bulunmaktadır.

Her türlü mal ve hizmet satışlarından kaynaklanan vadeli ticari alacakların "Factor" adı verilen finans kurumuna temlik yoluyla devredilmesi karşılığı bu kurumun takip,tahsilat ve ön ödeme şeklindeki finans hizmetlerinden faydalanma şeklinde tanımlanan faktoring faaliyetinde bulunan mükellef şirketin 1996 takvim yılı işlemlerinin damga vergisi bakımından incelenmesi neticesinde tanzim edilen 30.7.1998 tarihli raporda:

1. Müşterilerin vadeli ticari alacaklarına ve bu alacaklara ilişkin fatu-

raların üzerine yapıştırılan "Bu fatura bedelini teşkil eden tutar bilcümle ferileri talep ve yan hakları ile birlikte ... A.Ş.'ne temlik edilmiş olup, vadesinde bu şirkete ödenecektir. Başka kişilere yapılacak ödemeler geçerli değildir. Bu konudaki tüm sorunlar zamanında ... A.Ş. firmasına bildirilmelidir" şeklindeki matbu kağıtlar yapıştırmak suretiyle temlik ettikleri,

2. Faktoring kuruluşununda müsterilerine vermiş olduğu krediler ile faktoring işlemini gerçekleştirdiği,

3. Faturalara yapıştırılan ve üzerinde bu faturadaki alacağın faktoringe devir edildiğine ilişkin hüküm bulunan matbu kağıtların yazılı temlik sözleşmesi yerine geçen ve alacağın temlikini temsil eden kağıtlar haline geldiği,

4. Bu itibarla, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün 1/a fıkrası hükmüne göre %0,6 oranında damga vergisine tabi tutulması icap ettiği ve ayrıca ağır kusur cezası kesilmesinin teklifi üzerine yapılan ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava sonucunda; İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesi Borçlar Kanununun 162' nci maddesinde kanun veya akit ile işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızası aranmaksızın alacaklının alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebileceğinin, aynı Kanunun 163'üncü maddesinde ise yazılı şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliğinin muteber olamayacağının hükme bağlandığı, olayda her ne kadar yazılı bir sözleşme veya temlikname düzenlenmemiş ise de alacak haklarının faktoring şirketine temlikini sağlayan faturalara yapıştırılan bu matbu kağıtların da temlikname mahiyetinde olduğu anlaşıldığından Damga Vergisi Kanunu uyarınca % 0,6 oranında damga vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi aslını aynen tasdik ederek ağır kusur cezasını ise olayın özelliği ve matrahın bulunuş biçimi göz önüne alınarak kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik etmiştir.

21 Aralık 1994 tarihli Resmi Gazete'de neşredilen Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde "Faktoring şirketlerinin müşterileri ile yapacakları işlemleri için yazılı sozleşme düzenlemelerinin zorunlu olduğu" hükme bağlanmış olmasına rağmen, mükellef şirketin yönetmeliğin bu hükmüne aykırı olarak yazılı sözleşme düzenlenmemiş, fatura üzerine alacağın temlikini belirten matbu kağıtlar yapıştırmak suretiyle alacak temlik edilmiş, bunun sebebinin araştırılması sırasında ise "1996 yılında münhasıran grup şirketleri ile çalışılmış olduğundan ve bu şirketlerle güven unsuruna dayanan bir ilişki olduğundan faktoring işlemleri ile ilgili herhangi bir yazılı sözleşme ve temlikname düzenlenmediği" şeklinde cevap verilmiştir.

Yönetmeliğin ilgili maddesinde grup şirketleri ile ilgili işlemler için bir istisna getirilmemiş olduğundan, bu cevaba itibar edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Mükellef şirket tarafından faturalar üzerine yapıştırılan ve bir iki istisna dışında altına şirketin kaşesi basılan ve imzalanan bu matbu kağıtlarda temliki ifade eden kelimeler mevcut olmakla birlikte, bazılarında şirketin kaşesi ve imzası bulunmadığından bahisle bu belgelerin temlikname sayılamayacağı ileri sürülmekte ise de, bu belge ile gerçekleştirilen alacak temliki, mükellef şirket tarafından reddolunmadığı cihetle, Borçlar Kanununun 3'üncü maddesi amir hükmü gereğince alacak temlikinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Diğer taraf-

tan mükellef şirket tarafından alacak devrinde bulunan kuruluşa kredi açılmış olması da alacak temlikinin gerçekleştiğinin bir göstergesidir.

Açıklanan sebeplerle faturaların üzerine yapıştırılan bu matbu kağıtların alacak devri sonucunu doğurduğu ve üzerine yapıştırılan faturalarda belirtilen miktarları tazammun ettiği cihetle tarh edilen damga vergisini tasdik ederek ağır kusur cezasını ise matrah farkının bulunuş biçimi göz önüne alınmak suretiyle kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesi kararı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi amir hükmüne, 2'nci maddesi amir hükmüne ve 4'üncü maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan karşılıklı temyiz taleplerinin reddi ile İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, taraflarca ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/10
Karar No:1999/4175

ÖZETİ : Davacı şirketle ecza depoları arasında düzenlenmiş olan belgelerin anlaşma tutarı ödeme şekli ciro primi bakımından değişiklik arz eden "sözleşme" niteliğinde olduğu anlaşıldığından, damga vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1) ... İlaç Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. ...
2) ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket ile ecza depoları arasında düzenlenmiş olan belgelerin sözleşme olduğundan bahisle, içerdikleri miktarlar üzerinden 1996 yılının Ocak dönemi ile 1997 yılının Ocak ve Şubat dönemleri için damga vergisi salınmasına ve kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile 4 ve 10'uncu maddelerinden bahisle, vergiye tabi tutulan belgelerin "satış koşulları"ndan oluşan matbu hükümler içerdiği ve anlaşma tutarı ile ilgili maddesinin yıllık satış kapasiteleri dikkate alınarak davacı şirketin bölge müdürleriyle yapılan görüşme sonucuna göre taraflarca tespit edildiği; ecza depolarının, davacı şirketin teklif ve satış şartlarına doğrudan muhatap oldukl'arının

ve herhangi bir üst yazı almadıklarının, bunun dışında da herhangi bir sözleşme imzalanmadığının anlaşıldığı; diğer taraftan, sözleşmelerde, anlaşmaya varılan miktar üzerinden 12 adet çek alınacağının ve bu çeklerin başlangıç tarihi ile bitiş tarihinin ecza depolarına göre değişiklik arz edebileceğinin belirtildiği; sözleşmelerden bir kısmında, "satış şartları"nı içeren matbu hükümlere ilave olarak, anlaşma tutarının %25 oranında aşılması halinde %4 prim verileceği hususunda bir maddenin de bulunduğu; bu durumda, dava dilekçesinde, satış koşullarını içeren yazının, üst yazısından da anlaşılacağı üzere, teklifname olduğu yönünde ileri sürülen iddianın, tarhiyatların dayanağı inceleme raporları ve ekleri ile anlaşmalı ecza depolarının bir kısmı nezdinde tutulan tutanakların ve davacı şirket yetkilisinin inceleme sırasındaki beyanının, üst yazıların ekindeki yazıların, icap ve kabulden oluşan ve ortak maddelerin yanı sıra müşterilerin yıllık kapasiteleri göz önüne alınmak suretiyle doldurulan anlaşma tutarı, ödeme şekli, ciro primi bakımından değişiklik arz eden "sözleşme" niteliğinde olduğunu ortaya koyması nedeniyle yerinde görülmediği; belli bir parayı ihtiva eden sözleşmelerin inceleme raporlarına dayanılarak nispi damga vergisine tabi tutulmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı; ancak sözleşmelerin maktu damga vergisine tabi tutulduğu ve tarhiyat sırasında bunların mahsubunun yapılmadığı yolundaki iddianın araştırılması amacıyla, mahkemelerinin ara kararına verilen cevaptan, sözleşmelerle birlikte gönderilen üst yazılara pul yapıştırılmak suretiyle 1996 yılı için 1.300.000.- lira ve 1997 yılı için de 2.380.000.- lira damga vergisinin ödendiği anlaşıldığından, ilgili dönemlerde tarh olunan vergilerden, evvelce ödenen bu miktarlarının mahsup edilmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile tarh işleminin 3.680.000.- liralık kısmını iptal eden, kısmen de davayı reddeden İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesinin 24.11.1998 gün ve E:1998/226; K:1998/1348 sayılı kararının; tek taraflı irade beyanını içeren teklifname niteliğindeki kağıtların, sözleşme olarak kabul edilmesinin hatalı olduğu; teklif yazısında şirketin pazarladığı ilaçların "Genel Satış Şartları"nın açıklandığı; bu yazıda rakam belirtilmesinin, satış primi ödenmesini gerektiren satış miktarının belirlenmesi amacına yönelik olduğu; bu kağıtların, yazıda açıkça ifade edildiği gibi, alındığının belgelenmesi için muhatap tarafından imzalandığı; uyuşmazlık konusu kağıtlar davacı şirketi temsil ve ilzama yetkili kişinin imzasını taşımadığından mükellefiyet yükleyemeyeceği; idarece, cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket tarafından savunma verilmemiş idarece istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, tarafların 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 dilekçelerinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen neden-

lerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketle ecza depoları arasında imzalanan kağıtların teklifname değil sözleşme niteliğinde olmaları sebebiyle nispi oranda vergiye tabi tutulmalarının gerektiğinden bahisle, kusur cezalı tarhiyat yapıldığı; tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada, temyize konu vergi mahkemesi kararı ile, söz konusu kağıtların taraflarca imzalanmış olması ve belli bir parayı içermesi nedeniyle sözleşme niteliğinde olduğu ve nispi damga vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı; ancak, sözleşmelere pul yapıştırılmak suretiyle ödenen damga vergisinin tarhiyattan mahsup edilmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği; idarece yapılan temyiz başvurusuna ilişkin dilekçede ise maktu damga vergisinin ödenip ödenmediği hususuna değinilmeksizin, vergi inceleme raporu tekrar edilmek suretiyle, cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek, vergi mahkemesi kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Temyize konu kararın, davacı şirketle ecza depoları arasında imzalanan kağıtların sözleşme niteliği taşıması nedeniyle, nispi damga vergisine tabi tutulması; ancak, daha önce ödenmiş bulunan maktu verginin tarhiyattan mahsubu icap ettiği gerekçesine dayalı bulunmasına karşın, temyiz dilekçesinde, maktu verginin ödenmediğine dair her hangi bir iddia ve açıklamada bulunulmaksızın, cezalı tarhiyatın yerinde olduğu yönünde iddia ve açıklamalara yer verilmiş olunması ve bozulması istenilen kararın esasen davalı idare lehine verilmiş olması karşısında; temyize konu kararın idare yönünden bozulmasını gerektirecek her hangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de, uygun görülmüş olup, davacı temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına; 16.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/309
Karar No:1999/3112

ÖZETİ : Nevi değiştirmek suretiyle limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle düzenlenen ana sözleşmede eski şirketten yeni şirkete geçen öz sermaye tutarı üzerinden damga vergisi tahakkuk

ettirilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dil Eğitim ve Danışmanlık A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Nev'i değiştirmek suretiyle limited şirketden anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle davacı şirkete devreden öz sermaye tutarı üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisine karşı açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 ve 2'nci maddelerinden bahisle, bir şirketin nev'i değiştirmesi halinde sermayesinin tümü üzerinden ister ayni ister nakdi olsun, yeniden vergi alınmasının gerekeceği ve kanunda ayni sermaye üzerinden damga vergisi alınmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı da dikkate alındığında, şirketin eski durumda ayni sermaye üzerinden damga vergisi alınmış olmasının sözü edilen yasal düzenleme karşısında yeniden vergi alınmasına engel teşkil etmeyeceği; bu nedenle nev'i değiştirerek anonim şirket haline gelen davacı adına ayni sermaye nedeniyle tahakkuk ettirilen damga vergisinde Kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 7'nci Vergi Mahkemesinin 21.9.1998 gün ve E:1998/125; K:1998/541 sayılı kararının; limited şirketin anonim şirkete dönüştürülmesinde tam mükellef kurumun bilanço değerlerinin aynen anonim şirket bilançosuna geçirilmesi ve limited şirket ortaklarının devraldığı servet oranında yeni şirkette pay sahibi olmaları nedeniyle olayda "devir" hükümlerinin uygulanması gerektiği; limited şirketin kuruluşunda damga vergisinin ödendiği; aynı matrahtan tekrar vergi alınmasının mükerrer vergilemeye yol açacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık nev'i değiştirmek suretiyle limited şirketden anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle düzenlenen ana sözleşmede eski şirketten yeni şirkete geçen öz sermaye tutarı üzerinden damga vergisi alınıp alınmayacağına ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, anılan Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, söz konusu tablonun 1'inci bölümünde de, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi, etmeyenlerin maktu damga vergisine tabi tutulacağı; 2'nci maddesinde, vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu; 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı hükme bağlanmış. Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesinde de "Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir; böyle yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır" denilmek suretiyle nev'i değiştirmenin şekli belirtilmiştir.

Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi ile gönderme yapılan I sayılı tab-

lonun 1'inci maddesinde, akitlerle ilgili kağıtlar sayılmış olup, bunların içerisinde anonim şirket mukavelelerine de yer verilmiştir. Bu nedenle bir şirketin nev'i değiştirmesi halinde sermayenin tümü üzerinden yeniden vergi alınması gerekmektedir. Anılan Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca vergiye tabi kağıt anonim şirket sözleşmesidir. Önceki şirketin statüsü yeni şirketin statüsünden farklıdır. Bu nedenle, şirketin eski statüsünde vergi alınmış olması, sözü edilen yasal düzenleme karşısında yeniden vergi alınmasına engel teşkil etmemektedir. Zira anonim şirketin ana sözleşmesi, nev'i değiştirmek suretiyle de olsa yeni şirket kurulduğunu ispat etmek için ibraz edilebilecek bir belgedir. Nitekim Türk Ticaret Kanununun anılan hükmünde "... yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir." denilmek suretiyle, nev'i değiştiren şirketin de yeni kurulan bir şirketin kuruluş aşamalarına tabi olduğu belirtilmektedir. Maddenin devamında yer alan "... yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır." hükmü ile, eski şirketin tasfiyesinin uzun zaman alacağı; ticari hayatta özellikle şirketin borçlu ve alacaklı olduğu şahıslar nezdinde tanınmış bir şirketin ortadan kaldırılmasının doğru olmayacağı gerekçesiyle şirket hükmü şahsiyeti eskisi gibi devam etmek şartıyla, şirketin kalıp değiştirmesine izin verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ilk kuruluş tarihinden itibaren limited şirket olarak faaliyet gösteren şirketin, ortaklarının kararı ve bakanlık onayı ile ana sözlemede belirtildiği şekilde nev'i değiştirilerek aynı sermaye ile, anonim şirket haline gelmesinin, damga vergisine tabi tutulamayacağı ileri sürülmekte ise de, açıklanan kanun maddeleri karşısında bu iddialar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemi reddedilerek, mahkeme kararının 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 redciyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; nev'i değiştirmek suretiyle limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle düzenlenen ana sözleşmede eski şirketten yeni şirkete geçen öz sermaye tutarı üzerinden damga vergisi tahakkuk ettirilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesinde; bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticari şirketi nev'ine çevrilmesinde, kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni şirket nev'ine ait kuruluş aşamalarındaki işlemlerin yapılacağı; böy-

lece yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu belirtilmiştir.

Kanunda belirtilen "nev'i değiştirme" hali en geniş anlamı ile bir işletmenin bir hukuki şekilden diğer bir hukuki şekle çevrilmesi, yani hukuki ve ekonomik devamlılığını sürdürerek başka bir ticaret şirketi olarak, başka ve o ortaklık tipine uygun statü ve unvanla ortaya çıkmasıdır. Yani bir şirketin nev'ini değiştirmesi, hukuki şeklini değiştirmesi demektir.

Nev'i değiştirme, şirketin yalnız dış şeklinde ve iç yapısında bir değişiklik meydana getirir; hükmi şahıs sıfatıyla bünyesinde bir değişiklik meydana getirmez. Örneğin dış ilişkilerde limited şirket anonim şirket vasfını alır, iç ilişkilerde ortaklık mevkileri şirketin bu son vasfına göre değişir, idare hakları yönetim kuruluna geçer; denetim hakkı hususi bir organ tarafından kullanılır. Bu sebeplerle, şirket hükmi şahsiyeti eskisi gibi aynen devam etmek şartıyla, şirketin kalıp değiştirmesi söz konusudur. Nev'i değiştirmede eski şirketin feshi ile bir yenisinin kurulması durumu mevcut değildir. Eski şirket yeni şekilde devam eder ve sadece statü değişikliği yapılır. Şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazlarla ilgili olarak tapu kaydında unvan değişikliği yapılması da, bu hukuki durumun etkiyecek nitelikte değildir.

Olayda, davacı şirketin, 5.1.1998 gün ve 4454 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'de yayımlanan ana sözleşmesinden, ... Ticaret Sicili'nde kayıtlı ... Sürücüler Dil Eğitim ve Danışmanlık Limited Şirketi'nin nev'inin Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesi uyarınca anonim şirkete dönüştürülmesine ve anonim şirket olarak faaliyetine devam etmesine, şirket ortaklarınca karar verildiği; bütün aktif-pasif ve hukuki vecibeleriyle anılan kanun maddesi uyarınca nev'i değişikliği suretiyle mezkur limited şirketin devamının teşkil etmek ve hükmü şahsiyetini de devam ettirmek üzere bir anonim şirket kurulduğu anlaşılmaktadır.

Anonim şirket ana sözleşmesinin "Sermaye ve hisseler" başlığındaki 7'nci maddesinde, 20.000.000.000.- (Yirmimilyar) lira olan sermayenin tümünün ayni olarak karşılandığı; ayni sermayenin Ticaret Kanununun 152'nci maddesine göre nev'i değiştiren limited şirketin öz varlığı (ödenmiş sermaye) olup, bu öz varlığın ... Asliye İkinci Ticaret Mahkemesinin 29.7.1997 gün ve E:1997/693; sayılı kararı ve 11.12.1997 tarihli bilirkişi raporu ile tespit edildiği; sahip olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü; üzere limited şirketin öz varlığının davacı anonim şirkete intikali söz konusu değildir. Sadece öz varlığın sahibinin hukuki şekli değiştirilmiş, yani mal varlığına hukuki anlamda anonim şirket unvanı giydirilmiştir.

Bu durumda, limited şirketin anonim şerkete dönüştürülmesi, eski şirketin feshi, yeni bir şirket kurulması olarak kabul edilemeyeceğinden ve şirket mal varlığının intikali de söz konusu olmadığından, nev'i değişikliği suretiyle, öz sermayesinin sahibinin limited şirket yerine anonim şirket olması nedeniyle, damga vergisi tahakkuk ettirilmesi yerinde bulunmamış, anonim şirkete dönüşme sırasında yeniden bir kuruluş sözleşmesi düzenlendiğinden bahisle yapılan tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden 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 yarıca hüküm tesisine

gerek bulunmadığına, 29.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/3817
Karar No:1999/3598

ÖZETİ : Dış kredinin teminatı olarak açılan akreditif işleminin de 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde öngörülen damga vergisi istisnasından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Oğulları Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek yatırım mallarının finansmanında kullanılmak üzere yurt dışından temin edilen krediye karşılık teminat olarak açılan akreditif tutarı üzerinden damga vergisi hesaplanması yolunda tesis edilen işlemi; 3505 sayılı Kanunun geçici 2' nci maddesi uyarınca, teşvik belgesine bağlı yatırımlar için alınan krediler ile bu kredi işlemleriyle ilgili düzenlenen kağıtlar damga vergisinden istisna edildiğinden, ihracat taahhüdü bulunan yatırım dolayısıyla alınan yurt dışı kredinin teminatı olmak üzere açılan akreditif işleminin damga vergisine tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 30.9. 1998 gün ve E:1998/43; K:1998/618 sayılı kararının; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesiyle ilgili 2 seri nolu tebliğde, kredinin kullanılmasıyla ilgili akreditif muamelelerinde istisna uygulanmayacağının belirtildiği 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 H.Ceyda Kerman'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 istemirin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Temyiz başvurusu; teşvik belgesine bağlı yatırımda kullanılmak üzere yurt dışından temin edilen kredi için teminat gösterilen akreditif işlemi üzerinden damga vergisi hesaplanması yolunda tesis edilen işlemin iptaline dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Her ne kadar, davalı idarece, İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 2 seri nolu Tebliğde, kredinin kullanılması ile ilgili akreditif muamelelerinde istisna uygulanmayacağının belirtildiği ileri sürülmüşse de, anılan tebliğin 4.2.2'nci bölümünde, damga vergisi ve harç istisnasının kredilerinin alınması ve geri ödenmesine kadar geçecek süre içinde yapılacak işlemlerin tamamına tatbik edileceği; 4.2.3'üncü bölümünde de, istisnanın, kredi için verilecek teminatın tamamına uygulanacağı açıklanmış olup; olayda, vergiye tabi tutulan akreditifin teminat akreditifi olduğunun taraflar arasında ihtilafsız bulunması karşısında; bir çeşit banka teminat mektubu niteliğindeki teminat akreditiflerinin, kredinin kullanılmasına ilişkin bir işlem değil, kredinin alınması aşamasında yapılan bir işlem olduğu dikkate alındığında, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 3.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1840
Karar No:1999/4229

ÖZETİ : İhaleye katılmak için alınan geçici teminat mektuplarına da 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde öngörülen damga vergisi istisnası tanınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketçe, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından açılan otoyol inşaatı ihalesine katılmak için alınan geçici teminat mektubuna ilişkin olarak damga vergisi tahsil edilmesi yolunda tesis edilen işlemi; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi uyarınca yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 2 seri nolu Tebliğde, ihalelere iştirak etmek için düzenlenen geçici teminat mektupları ile bunlara ilişkin işlemlere, bu işlerle ilgili olduğunun tevsiki kaydıyla teşvik belgesi aranmaksızın damga vergisi ve harç istisnası tatbik edileceğinin, burdan sonraki safhalara ilişkin olarak da, teşvik belgesinin ibrazı şartıyla istisna tanınacağının belirtildiği; bu itibarla, olayda henüz sözleşme aşamasına gelmemiş ihaleye katılmak için alınan geçici teminat mektubuna, teşvik belgesi aranılmaksızın istisna tanınması icap ettiği gerekçesiyle iptal eder Ankara 6 ncı Vergi Mahkemesinin 4.5.1999 gün ve E:1999/21; K:1999/294 sayılı kararının; 2 nolu tebliğde öngörülen istisnanın "uluslararası ihale"ye çıkarılan kamu yatırımlarını kapsadığı 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 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; Karayolları Genel Müdürlüğünce ihaleye çıkarılan ... ... otoyolunun ... ... kesimi inşaatı işi için alınan geçici teminat mektubuna ilişkin olarak damga vergisi tahsil edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptaline dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan istisna edildiği; bu maddenin uygulaması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı ile Maliye Bakanlığı tarafından birlikte tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin verdiği yetkiye istinaden yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 2 seri nolu Tebliğin 3.1.1. bölümünde, yatırım programlarında yer alan kamu yatırımlarından, uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen firmaların hizmet ve faaliyetlerinin döviz kazandırıcı faaliyet olduğu; 3.2.6. bölümünde de, ihalelere iştirak etmek için düzenlenen geçici teminat mektupları, ihale kararları ve kat'i teminat mektupları ile bunlara ilişkin işlemlere, bu işlerle ilgili olduğunun tevsiki kaydıyla teşvik belgesi aranılmaksızın resen istisna tatbik edileceği; ihalelerin kazanılmamış olması halinde, münhasıran geçici teminat mektupları ve bunlara ilişkin işlemler için sağlanan istinaların geri alınmayacağı açıklanmış, aynı konuda yayımlanan 4 seri nolu Tebliğde de paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Olayda, Karayolu Genel Müdürlüğünce ihaleye çıkarılan otoyol inşaatı işinin yabancı para ile finanse edildiği ve geçici teminat mektubunun münhasıran bu ihaleye katılmak için alındığı taraflar arasında ihtilafsız bulunmaktadır.

Bu itibarla, 3505 sayılı Kanununun geçici 2'nci maddesinin verdiği yetkiye istinaden ilgili bakanlıklarca döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında kabul edilen yabancı para ile finanse edilen kamu yatırımı dolayısıyla açılan ihaleye iştirak etmek için alınan geçici teminat mektubuna istisna tanınması, yukarıda anılan düzenlemeler icabı olduğundan, aksi yönde tesis edilen işlemin iptaline dair mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanması-

na, 21.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

10.12.1998 gün ve 20015 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) fıkrasında, damga vergisi istisnası, döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtlara tanınmıştır. Görüldüğü üzere; yatırım kredileri ile ilgili olarak yasa metninde öngörülen damga vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için, iki koşul aranmaktadır. Bu koşullardan ilki, yatırımın teşvik belgesine bağlanması; ikincisi ise, döviz kazandırma taahhüdünde bulunulmasıdır. Olayda, bu iki koşul da, gerçekleşmiş değildir.

Her ne kadar, anılan maddenin son fıkrasında verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 2 seri nolu Tebliğ'de yabancı para ile finanse edilen kamu yatırımlarının yapımını üstlenen firmalara hizmet ve faaliyetlerinin döviz kazandırıcı olduğu, bunların ihalelerine iştirak etmeleri için düzenlenen geçici teminat mektupları, ihale kararları ve kati teminat mektuplarında ve bunlara ilişkin işlemlerde, bu işlemle ilgili olduklarının tevsiki kaydıyla teşvik belgesi aranmayacağı düzenlemesi getirilmişse de; bu düzenleme, kanunun yukarıda açıklanan düzenlemesine aykırı bulunduğundan, kanun çerçevesinde yapılacak uygulama usul ve esaslarını düzenlemek üzere verilen anılan yetkiye dayanılarak yapılabilecek nitelikte değildir. Kanunun vermemiş olduğu yetkiye dayanılarak yapılan söz konusu düzenleme, "verginin kanuniliği ilkesi"ne de aykırıdır. Kanuna açık aykırılık taşıyan tebliğ hükmünün bir idari işleme ve bu işlem dolayısıyla kurulacak yargıya dayanak alınması olanaklı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davalı idarenin isteminin kabulü ile aksi yoldaki temyize konu kararın bozulması oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2077
Karar No:1999/3497

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında yer alan öz kaynak tutarını aşmayan sermaye artırım işleminin, yeniden değerleme fonundan karşılanması nedeniyle 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca damga vergisi istisnasından yararlandırılamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Turizm Yatırımları ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından 1991 yılında gerçekleştirilen sermaye arttırımı ile ilgili olarak, teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde öngörülen miktarın üzerinde sermayenin artırıldığı, bu nedenle, öngörülen sermaye

tutarını aşan kısım için damga vergisi istisnası uygulanamayacağından bahisle kusur cezalı damga vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.10.1995 günlü ve E:1994/1018; K:1995/1070 sayılı kararını; vergi resim ve harç istisnasının teşvik belgesinde öngörülmeyen ve belgede belirtilen değerler aşılarak gerçekleştirilen işlemlere uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 17.12.1997 gün E:1997/2438; K:1997/4721 sayılı kararının; teşvik belgesinde yatırımın %40'ının özkaynak, %60'ının yabancı kaynak ile finanse edileceğinin belirtildiği, bu nedenle, belge gereği sermayenin 13.500.000.000.-liraya yükseltildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosya incelenmesinden, 3.3.1988 tarih ve 20722 yatırım teşvik belgesinde, beş yıllık toplam 2.750.000.-Amerikan doları ihracat taahhüdünde bulunduğu, yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasına yer verildiği, belgenin özel şartlar bölümünde, 100.000.000.-lira olan mevcut sermayenin 31.3.1990 tarihine kadar 4.400.000.000.-lira 31.12.1991 tarihine kadar da 1.786.000.000.-lira nakit olarak artırılmasının öngörüldüğü, yatırım süresinin 10.12.1993 tarih ve 20722/A sayılı teşvik belgesi ile 30.6.1994 tarihine kadar uzatıldığı ve yatırımın finansmanı tablosunda; 12.198.000.000.-lirası öz kaynaktan karşılanmak üzere yatırım tutarının 34.493.000.000.-lira olarak belirlendiği, 10.12.1993 gün ve 20722-A sayılı teşvik belgesi yerine geçmek üzere verilen 10.10.1994 gün ve 20722/B sayılı belge ile yatırım süresinin 31.12.1994 tarihine kadar uzatıldığı, yatırımın finansmanı tablosunda ise; 52.500.000.000.-lirası özkaynaktan karşılanmak üzere toplam yatırımın 90.134.000.000.-lira olarak belirlendiği, yükümlü şirketçe, sermayenin 25.12.1991 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmek suretiyle 13.500.000.000.-liraya yükseltildiği, cezalı tarhiyatın vize öngörülmeyen 7.314.000.000.-liralık artırım üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır.

3505 sayılı Kanunun, anılan Tebliğin 1'inci Bölümünde göndermede bulunulan geçici 2'nci maddesinde, ihracat taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlarla ilgili olarak, belge kapsamındaki sermaye artırımı işlemlerinin damga vergisi ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmış, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında (2) seri nolu Tebliğin 4'üncü bölümünde ise, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan yatırımlarda, teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen sermaye artırımı işlemlerinin damga vergisinden müstesna olduğu istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belgenin ibraz edilmesi koşuluyla, resen uygulanacağı açıklanmıştır.

Bu hususların birlikte değerlendirilmesinden; teşvik belgesinde ihracat taahhüdünün bulunması ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasına yer verilmesi durumunda sermaye artırımı işleminin, belgede öngörülen yatırım süresi içerisinde ve kayıtlı öz kaynak oranı dahilinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunun saptanması, istisnadan yararlanılabilmesi için önem arz etmekte olup; teşvik belgesinin finansman tablosunda yer alan sermaye miktarına ilişkin şartın özel şartlar bölümünde ayrıca zikredilmemesinin, vergi, resim ve harç istisnadan yararlandırılmayı engelleyici bir husus olmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim; 27.12.1998 tarih ve 23566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 4 seri nolu Tebliğin 5.1.2 bölümünde, yatırımlarda devlet yardımları hakkındaki karar hükümlerinin uygulaması doğrultusunda, yatırımcının, teşvik belgesinin, yatırımın finansmanı bölümü öz kaynaklar kısmındaki yatırım miktarı kadar yapılacak yatırımların, yatırım süresi sonuna kadar mevcut sermayeye ilaveten artırılması gerekli sermaye tutarını ifade ettiği açıklanmış; bu suretle, yatırımcıya, mevcut sermayesinin üzerine, belgede kayıtlı bulunan ve öz kaynaktan karşılanacak yatırım miktarı kadar sermaye artırımı olanağı getirildiği, bu bakımdan belgenin özel şartlar bölümünde, sermaye artırımı yönünden başkaca herhangi bir belirleme yapılıp yapılmadığına bakılmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu tebliğdeki bu açıklama da, varılan sonucu doğrulamaktadır.

94/6411 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karara ilişkin uygulama esaslarının açıklanması amacıyla yayımlanan Yatırımlarda Devlet Yardımları ile İlgili 95/2 nolu Tebliğin "Destek Unsurları" başlıklı I'inci bölümünde, vergi, resim ve harç istisnasının, 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi gereğince uygulanacağı; "Yatırımın Finansmanı" başlığını taşıyan 5'inci maddesinde de, yatırım öz kaynak oranları açıklandıktan sonra, yatırımların finansmanında yeniden değerleme fonunun öz kaynak olarak mütalaa edilemeyeceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımı işlemi, teşvik belgesinde yapılan değişiklikler sonucu öngörülen öz kaynak tutarlarını aşmamakta ise de; belgenin yatırımın finansmanı tablosunun incelenmesinden, söz konusu artırımın tamamının yeniden değerleme artış fonundan karşılandığı anlaşıldığından; sermaye artırımı işleminin, yukarıda anılan kanun ve tebliğ hükümleri çerçevesinde vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine, 27.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FİNANSAL KİRALAMA KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1898
Karar No:1999/4121

ÖZETİ : "Sat ve geriye finansal kirala" sözleşmesinin Finansal Kiralama Kanunu

kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.
Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, finansal kiralama şirketleriyle yapılan finansal kiralama sözleşmeleriyle kiralanan eşyaların, daha önce yapılan finansal kiralama sözleşmeleri sonucunda mülkiyetinin davacı şirkete geçtiği "sat ve geriye finansal kirala" yoluyla yapılan sözleşmelerin Finansal Kiralama Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahisle üçer nüsha sözleşme ve düzenlenen bonolar üzerinden salınan ağır kusur cezalı damga vergisinin ve kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada; 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerini açıklayarak, finansman deyiminin; işletme sermayesini yitirmiş ve faaliyetini sürdürememe tehlikesi ile karşı karşıya kalmış şirketlere işletme finansmanının sağlanması, teknolojinin son derece hızla geliştiği günümüzde teknolojik rekabet üstünlüğünü yitirmemek ve ayakta kalabilmek için ve yeni teknolojiye ait üretim makinelerinin kullanım hakkını temin için yatırım finansmanının sağlanması olarak anlaşılması gerektiği; kanunun düzenleniş amacının, genel büyüme ve iktisadi kalkınma stratejilerinde büyük önemi olan tekil firmaların, hem kuruluşunu, hem de üretime katılmalarını özendirmeye yönelik olduğu, işletme sermayesi darboğazı yaşamayan ya da yatırım finansmanını sağlayacak asgari ekonomik kabiliyeti haiz firmaların kanunun amacını kötüye kullanacak tarzda ekstra kazanç temini gayesiyle hareket ederek muafiyetlerden yararlandırılmasının düşünülemeyeceği, "önce sat ve sonra geriye kirala" sözleşmeleri ile, kiracı şirketin, malları önce kiralama şirketine satarak sonra da bu malları finansal kiralama sözleşmesi ile geriye kiralayarak iki yönlü finans sağladığının açık olduğu, finansal kiralama sözleşmelerinde biri satıcı veya üretici, diğeri finansal kiralama şirketi, öteki de kiracı olmak üzere üç tarafın bulunması gerektiği; olayda ise satıcı ile kiracının aynı kişi olması ve kiralanan eşyaların, Kanunun 15'inci maddesine aykırı olarak zilyetliklerinin abonelere devredilmesi sebebiyle söz konusu sözleşmelerin, Finansal Kiralama Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak, sözleşmelerin sadece noterce muhafaza edilmekte olan nüshasında çıplak imzanın bulunması, davacı firma ve finansal kiralama şirketindeki sözleşme örneklerinin ise imza içermemesi ve bunların "örnektir" kaşeleri taşıyor olması, söz konusu sözleşmelerin birden fazla nüsha düzenlenmesi yolunda kanuni zorunluluk bulunmaması karşısında, sözleşmelerin üçer nüsha düzenlendiğinden hareketle yapılan tarhiyatın, örneklere ilişkin kısmında isabet bulunmadığı, vergi dairesinin bilgisi dışında bırakılan bir vergiden söz edilemeyeceği ve muafiyetten yararlanılıp yararlanılamayacağı hususunun tespitinin hukuki yorumu gerektiriyor olması sebebiyle kusur cezası uygulamasının icap ettiği gerekçesiyle, davanın bir adet sözleşmeye ait damga vergisine ilişkin kısmını reddedip, yapılan tarhiyatın ikişer nüshaya ilişkin bölümünü kaldırarak ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirip, usulsüzlük cezasını kaldıran İstanbul 2'inci Vergi Mahkemesinin 8.6.1999 gün ve E:1999/51; K:1999/730 sayılı kararının; davacı tarafından, 3226 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin ihlal edilmediği, finansal kiralamaya konu eşyaların satıcısı ile kira-

cısının aynı kişi olmasının olayda üç tarafın bulunması gerektiği yolundaki ilkenin ihlali anlamına gelmeyeceği, zira satış ile kira zamanlarının birbirinden farklı olduğu; öte yandan, Kanunun 4'üncü maddesinde geçen "veya başka surette temin ettiği" ibaresinin sat geriye finansal kiralama sözleşmelerine cevaz verdiği; davalı idare tarafından ise, yapılan ağır kusur cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından 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 Bilgin Arışan'ın Düşüncesi: Şifreli televizyon yayıncılığı yapan mükellef şirketin defter ve kayıtları üzerinde inceleme yapan maliye müfettişi ve vergi inceleme elemanları tarafından hazırlanan vergi inceleme raporu ile tespit edilen matrah üzerinden tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı damga vergisi ve usulsüzlük cezası aleyhine açılan dava neticesinde, damga vergisi tarhiyatının 2/3 ünü terkin ederek ağır kusur cezasını kusur cezasına çeviren ve usulsüzlük cezalarını da terkin eden İstanbul 2'nci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 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. Aynı Kanunun 4'üncü maddesi "Bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılır ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunur.

Kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılır." hükmünü amirdir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 3986 sayılı Kanunla değişik 1 sayılı Tablonun Damga Vergisine Tabi Kağıtlar başlıklı 1'inci maddesi "Akitlerle ilgili kağıtlar 1- Mukavelenameler, taahütnameler ve temliknameler

a- Belli parayı ihtiva edenler Binde 6 damga vergisine tabidir" hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı mükellef şirketin noterden tasdikli olarak imzaladığı sözleşmeler için 488 sayılı Damga Vergisi Kanununda belirtilen damga vergisi ödemesi gerekmektedir.

Ancak davacı mükellef şirket abone müşterilerine kiraladığı decoder yayın şifre çözücülerini finansal kiralama şirketlerinden finansal kiralama yolu ile kiraladığını, bu sebeple, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 30'uncu maddesi gereğince damga vergisi istisna hükmünden faydalanması gerektiğini iddia etmektedir.

Gerçekten 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 30'uncu maddesi "sözleşme her türlü vergi, resim ve harçtan istisnadır" hükmünü amir bulunmaktadır. Ancak davacı mükellef şirket 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa tabimidir?

Bunun için ilgili kanuna bakmak gerekir.

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 1'inci maddesi "bu kanunun amacı finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemektir" hükmünü koyduktan sonra, 2'nci maddesinde "bu kanun, sözleşmenin hukuki yapısını, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen hükümleri kapsar" hükmünü amir bulunmaktadır.

3226 sayılı Kanunun konusu olan sözleşmeyi belirleyen ve tanımlayan 4'üncü maddesi "sözleşme, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakılmasını öngören bir sözleşmedir." hükmünü koymuştur. Bu maddeden sarahaten anlaşıldığı gibi, Finansal Kiralama Kanuna tabi sözleşmeler malın zilyetliğini kira karşılığı kiracıya devretmek üzere yapılan kira sözleşmesidir. Ancak bu kira sözleşmelerinin diğer kira sözleşmelerinden farkı, malı kiraya veren finans şirketinin bu malı 3'üncü bir şahıstan satın alarak kiracıya zilyetliğini vermesi ve bu sözleşmenin belli bir süre feshedilmemek şartı mevcut olmasıdır. Bu süreyi de Kanunun 7'nci maddesi tespit etmektedir. Kanunun 7'nci maddesi "Sözleşmeler en az dört yıl süre ile feshedilemez. Hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısalacağı Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmünü koymuştur.

O halde, bir kira mukavelesinin Finansal Kiralama Kanununa tabi olabilmesi için bu kanunun 4'üncü ve 7'nci maddesinde hükme bağlandığı gibi:

1-Ortada bir kira sözleşmesi olmalı

2-Bu kira sözleşmesi en az 4 yıllık olmalı

3-Bu sözleşme kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini kira bedeli karşılığı kiracıya bırakması gerekmektedir.

Kanunun bu amir hükümleri niçin konulmuştur? Tatbikatta teknolojisi çok hızlı değişen ve maliyeti çok pahalı fabrika aletleri ve uçak şirketlerine pahalı yolcu uçağı temin etmek için Leasing şirketleri bu pahalı aletleri fabrikalardan satın alıp ihtiyaç sahibi şirketlere kiralamaktadır. Yani tatbikatta da kanunun amir hükmünde şart koşulduğu gibi; A-bir malı üçüncü kişiden satın alan veya başka bir surette temin eden Leesing şirketi, B- Bu malı Leasing şirketinden en az 4 yıl için kiralayan kiracı firma, C-Bu malı Leasing şirketine satan malın ilk sahibi olarak 3 taraf gerekmektedir.

Halbuki tarhiyatın mesnedi olan 26.10.1998 tarihli vergi inceleme raporunda tespit ve tevsik edildiği gibi, mükellef davacı şirket dava konusu 50.000 adet dekoder cihazını önce iki finansal kiralama şirketinden 660-593-659 ve 050 nolu sözleşmeler ile kiralamış ve kira mukavelesi sonunda söz konusu 50.000 adet dekoderin mülkiyeti davacı mükellef şirkete geçmiştir. Davacı mükellef şirket sahibi olarak aktifine kaydettiği bu dekoderleri tekrar kiralamak üzere aynı iki finansal kiralama şirketine satmıştır. Daha sonra davacı mükellef şirket iki finansal kiralama şirketlerine sattığı söz konusu dekoderleri bu iki finansal kiralama şirketinden kiralamış, ancak noterden tasdikli bu kira sözleşmelerinin damga vergisini ödememiştir.

Daha önce açıklandığı şekilde, gerek Finansal Kiralama Kanunu gerekse bu

kanunun öngördüğü finansal kiralamanın her türlü vergi resim ve harçtan istisna tutulmasındaki gaye, finans bakımından temininde zorluk çekilen malların leasing şirketleri vasıtası ile ihtiyaç sahibi firmalara kira yolu ile temin edilmesidir. Bunun için de 1-Malın sahibi olan şirket 2- Bu malı bu kişiden satın alan leasing şirketi ve 3- Bu malı leasing şirketinden kiralayan firma olarak 3 taraf gerekmektedir.

Dava konusu olayda kanunun bu amir hükmüne uyan bir durum yoktur. Sadece kendi malını leasing şirketine satan sonra da tekrar ondan kiralayan mükellef şirket vardır. Bu işlem ise 3226 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi amir hükmüne uymamaktadır. Bu durumda, davacı mükellef şirketin 3226 sayılı Kanunun 30'uncu maddesindeki vergi resim ve harç istisnasından faydalanması mümkün bulunmamaktadır. Ancak, olayda mükellef şirketin kendi kayıtlarında vergi dairesi bilgisi dışında bıraktığı bir vergi söz konusu olmadığından, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi ve sözleşmelerin üçer nüsha değil, sadece birer nüshası imzalı olduğu anlaşıldığından, damga vergisi tarhiyatının 2/3 sinin terkin edilmesi ve olayın kanun hükmünün yorumundan doğduğundan kusur cezalarının da terkini yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle temyizen incelenerek bozulması talep edilen İstanbul 2'nci Vergi Mahkemesi kararı, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 4'üncü maddesi amir hükmü ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi ve 4'üncü maddesi amir hükümlerine ve 488 sayılı Kanuna ekli 3986 sayılı Kanunla değişik 1 sayılı Tablonun 1'inci maddesi 1'inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 2'nci 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 Avukatı ...'in geldiği görülerek, Danıştay Savcısının katılmasıyla yapılan duruşmada taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimirin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, ... Kiralama Anonim Şirketi ve ... Kiralama Anonim Şirketi ile ayrı ayrı yapılan finansal kiralama sözleşmeleri ile decoderler kiralandığı, sözleşme sürelerinin bitiminde, söz konusu eşyaların mülkiyetinin davacı şirkete geçtiği ve aktifine kaydedildiği; daha sonra, davacı şirketin, maliki bulunduğu decoderleri aynı finansal kiralama şirketlerine sattığı ve ... Kiralama Anonim Şirketiyle yapılan 7.5.1998 gün ve 1765,1766,1767,1768 sayılı, ... Kiralama Anonim Şirketiyle yapılan 31.12.1997 gün ve 209,210,211 sayılı finansal kiralama sözleşmeleriyle yeniden kiralandığı, ... Kiralama Anonim Şirketiyle yapılan sözleşmeler üzerinde 28.9.1998 tarihindeki tadilat sözleşmeleri ile değişiklikler yapıldığı; sözü edilen kiralama ve tadilat sözleşmelerine ilişkin damga vergilerinin, 3226 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca vergiden müstesna olduğu düşüncesiyle ödenmediği, düzenlenen 26.10.1998 günlü vergi inceleme raporuna istinaden dava idarece, finansal kiralamaya konu malların satıcısı ile kiracısının aynı olması ve kiralanan malların zilyetliğinin abonelere devredilmesi sebebiyle, söz konusu sözleşmelerin Finansal Kiralama Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahisle, 1997 yılı

nın Aralık, 1998 yılının Mayıs dönemlerine ilişkin olarak, üçer nüsha düzenlenen sözleşmeler ve sözleşmeler uyarınca düzenlenen bonolar; 1998 yılının Eylül dönemine ilişkin olarak da, tadilat sözleşmeleri üzerinden ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatı yapılarak usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu 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 belirtilmiş; 5'inci maddesinde, bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış; kanuna ekli (1) sayılı tabloda, mukavelenameler damga vergisine tabi kağıtlar arasında sayılmıştır.

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun ise, 1'inci maddesinde, kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemek olduğu belirtilmiş; 4'üncü maddesinde, finansal kiralama sözleşmesi, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlandıktan sonra, aynı Kanunun 9'uncu maddesinde, finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olduğu, ancak tarafların, sözleşmede, sözleşme süresi sonunda, kiracının malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilecekleri; 15'inci maddesinde, kiracının, finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devredemeyeceği; 30'uncu maddesinde de, sözleşmenin, her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

3226 sayılı Kanunun gerekçesinde; kanunla, finansman sağlamaya yönelik sözleşmenin esas alındığı, bu çeşit finansman kira sözleşmelerinde taraflardan birinin daima bu alanda uzmanlaşmış bir finans kurumu olan finansman kiralama şirketi olacağı; bu şirketin, işletmenin sabit kıymet ihtiyaçlarını, kredi esasına dayalı olarak çalışan diğer finansman kurumlarından farklı olarak kredi vermek suretiyle değil, fakat ihtiyaç duydukları malları sağlayarak, malların kullanımını bir bedel karşılığı devretmek suretiyle karşılamakta olduğu; bu ilişkide malın kullanımını devralan kiracının, hukuki durumu ötesinde edata bir malikin yetkilerini haiz olduğu; ayrıca, olağan kira akdindeki kiracının yüklendiği yükümlülükler altına girdiği, sözleşme konusu malın hukuki mülkiyetinin finansman kira şirketinde kalmasına karşın, ekonomik mülkiyetin devralana geçtiği, finansman kiralama sözleşmesinde, finansman kiralama şirketinin, finansman kirayı kabul edenin işletmesi için ihtiyaç duyduğu mal veya malların zilyetliğini, her türlü menfaati sağlamak üzere kiracıya devredeceği, finansman kiralama şirketinin, kiracının seçimi üzerine malı üçüncü kişiden satın almış veya başka surette temin etmiş olacağı belirtilmiştir.

Finansal kiralama sözleşmesinin tanımından da açıkça anlaşıldığı üzere; finansal kiralama ilişkisinde, biri, finansal kiralama şirketi, biri, finansal kiralamaya konu mala ihtiyaç duyan ve onu finansal kiralama sözleşmesi ile kiralamak amacında olan kiracı, diğeri de, finansal kiralamaya konu malın satıcısı veya üreticisi konumundaki üçüncü kişi olmak üzere üç tarafın bulunması gerek-

mektedir.

Hukuk literatüründe, üçüncü kişi, bir hukuki ilişkide, bu ilişkinin taraflarını oluşturanlar dışındaki herhangi bir kişi olarak tanımlanmaktadır.

Davacı tarafından, Kanunun 4'üncü maddesindeki, "başka suretle temin ettiği"ibaresinin "sat ve geriye finansal kirala" sözleşmelerine cevaz verdiği, böylelikle finansal kiralamaya konu malların kiracı tarafından finansal kiralama şirketine satılıp yeniden kiralanmasının madde hükmüne aykırılık teşkil etmeyeceği ileri sürülmekte ise de; sözü edilen ifade, finansal kiralama şirketinin kiraya vereceği malı üçüncü kişiden mutlaka satın almak zorunda olmayıp, bu malı satın almak dışında herhangi bir suretle de temin edebileceği anlamına geldiğinden, söz konusu iddia kabule şayan görülmemiştir.

Bu durumda, davacı şirket tarafından, finansal kiralama süresinin bitimini müteakip mülkiyetine geçen decoderleri finansal kiralama şirketlerine sattıktan sonra aynı malların yeniden kiralanması yolunda yapılan sözleşmelerin, Finansal Kiralama Kanununda tanımlanan anlamda finansal kiralama sözleşmeleri olarak kabulüne olanak bulunmaması sebebiyle, bu sözleşmelere anılan kanunda öngörülen istisna uygulanamayacağından; davacı tarafından ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince; vergi idaresince finansal kiralama sözleşmelerinin üçer nüsha düzenlendiğinden bahisle her üç nüsha üzerinden damga vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Nüsha, aynı hüküm ve kuvveti haiz olmak üzere düzenlenip imzalanan kağıtlardan her biridir. Suret ise, bir kağıdın usulüne uygun çıkarılmış "aslı gibidir" şerhini taşıyan onaylı örneğidir. Nüshaların ayrı ayrı damga vergisine tabi tutulmasının nedeni, her nüshanın herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için müstakilen ibraz edilebilecek belge olmasıdır. Davacı tarafından sözleşmelerin üçer nüsha düzenlenmediği; zira, nüsha olduğu ileri sürülen sözleşmelerin imza içermediği ve bunların örnek olduğu ileri sürülmüşünden; söz konusu sözleşmelerin, finansal kiralama şirketlerinden, davacı şirketten ve sözleşmeleri düzerleyen noterden getirtilip; nüsha niteliğinde olup olmadıkları incelenerek karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan verilen kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Tarafların, temyize konu kararın vergi cezasına ilişkin hüküm fıkrasıyla ilgili iddiaları ise, kararın bu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine; kararın vergiye ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına; Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle, getirtilecek sözleşmelerin incelenmesinden sonra yeniden karar verilmek üzere, nüsha olduğu ileri sürülen sözleşmelere ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; mahkeme kararının vergi cezalarına ilişkin hüküm fıkrasının ise onanmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.12.1999 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/1841
Karar No:1999/2998

ÖZETİ : Sundurma ve antrepo işletmecilerinin Gümrük Kanununun 2. maddesi uyarınca vergi mükellefi olmadıkları, Gümrük Kanununun 109. maddesi uyarınca tazminatla sorumlu oldukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünün denetimi altında bulunan davacı şirkete ait fiktif antrepodaki eşyaların gümrük vergi ve resimleri ödenmeden üretimde kullanıldığından bahisle, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca istenilen tazminata ilişkin itirazın reddine dair işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, tahakkuka esas olayın 23.5.1984 tarihinde gerçekleşmesine karşın, gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun yükümlüsüne 15.10.1991 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, tahakkuk zaman aşımına uğrayan vergilerin istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 1'inci Vergi Mahkemesinin 25.11.1997 gün ve E:1994/851; K:1997/335 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 109'uncu ve Gümrük Yönetmeliğinin 717'nci maddelerinden bahisle, yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi :Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından ithal edilerek gümrük vergi ve resimleri teminata bağlandıktan sonra davacıya ait fiktif antrepoya konulan eşyaların, bir kısmının eksik olduğundan bahisle, davacı şirketten istenilen meblağın gumrük vergi ve resimleri tahakkuku değil, Gümrük Yönetmeliğinin 109'uncu maddesi uyarınca eşyanın gumrük vergi ve resimlerine tekabül eden miktarı kadar tazminat olduğu anlaşıldığından, Gümrük Kanununun gümrük vergileri tahakkukunda zaman aşımını düzenleyen 88 ve müteakip maddelerinin olaya uygulanma olanağı bulunmadığından, yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirket tarafından ithal edilerek ... Gümrük Müdürlüğünün denetim sahasındaki kendisine ait fiktif antrepoya konulan eşyaların bir kısmının eksik olduğunun tespit edilmesi üzerine, davacı şirket yetkilileri aleyhine ... 1'inci Asliye Ceza Mahkemesinin E:1989/1233 sayılı dosyasında açılan davanın, 28.12.1989 tarihinde K:1989/1317 sayılı kararla zaman aşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı; bu kararın, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 26.12.1990 gün ve E:1990/10015; K:1990/14375 sayılı kararı ile onanması üzerine de, davalı idarece, söz konusu Yargıtay kararı dayanak gösterilerek davacının fiktif antreposunda kaybolan eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerine tekabül eden tazminata vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle idari dava açıldığı; bu davada da, vergi mahkemesince, davalı idare tarafından istenilen tazminat gümrük vergi ve resimleri tahakkuku olarak kabul edilmek suretiyle, olayın meydana geldiği tarih ile tahakkukun tebliğ edildiği tarih arasında 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde sözü edilen üç yıllık zaman aşımı süresinin geçirilmiş bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2'nci maddesinde, gümrük vergisinde mükellefin, Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçen ya da eşya geçiren kişi olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 109'uncu maddesinde de; sundurma ve antrepo işletmelerinin, sundurma ve antrepolara konulan eşyanın, buraya alınışlarında gümrükçe miktarları tespit edilmiş ise, bu miktarlarından; edilmemiş ise, belgelerinde yazılı miktarları üzerinden gümrüğe karşı sorumlu oldukları; maddede belirtilen haller dışındaki sebeplerle eksik çıkan ya da değişikliğe uğrayan veya hasara uğratılan eşyalara ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerle cezaların, anılan işletmelerden tazminat olarak alınacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre; sundurma ve antrepoya konulan eşyayı Türkiye Cumhuriyeti Gümrük hattından geçiren kişi olmayan; sadece, sundurma ve anterpoya konulan eşyaların zayi olmaları durumunda tazminat ödemekle sorumlu kılınan işletmecilerin, gümrük vergisinin mükellefi sayılamıyacakları açıktır. Bu yüzden; Gümrük Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca sorumlu tutulan sundurma ve antrepo işletmecileri hakkında, aynı Kanunun gümrük vergisi mükellefleri için öngörülen ek tahakkuka ilişkin hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur.

Her ne kadar, olayda, davacı şirket, hem fiktif antreponun işletmecisi, hem de bu antrepoya konulan eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin mükellefi konumunda bulunmakta; yani, her iki sıfatı birlikte taşımaktaysa da; dosyanın incelenmesinden; ... Gümük Müdürlüğünün 10 Ekim 1991 gün ve 8436 sayılı yazısı ile istenilen gümrük vergi ve resimlerinin, eşyanın fiktif antrepoya alındığı tarihte verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirildikleri ve Gümrük Yönetmeliğinin 717'nci maddesi uyarınca Türk Ticaret Bankası İstanbul Şubesinin 17.9.1992 gün ve A/14307-/0/79, 28./.1992 gün ve A/14261 sayılı teminat mektupları ile teminata bağlandıkları anlaşılmış olup; evvelce tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan vergilerin, daha sonraki tarihte, yeniden tahakkuk ettirilmeleri için hukuki bir neden bulunmadığından; ... Gümrük Müdürlüğünün söz konusu yazısının, davacı şirket hakkında mükellef sıfatıyla yapılmış tahakkuk işlemi değil; antrepo işletmecisi sıfatıyla yapılan ve Gümrük Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca işletmecinin sorumluluğunu doğurmaya yönelik bulunan işlem olarak nitelendiril-

mesi gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi sonucu yanlış madde tatbikiyle verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.9.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

1615 sayılı Gümrük Kanununun antrepo ve sundurma işletmecilerinin sorumluluğu başlığını taşıyan 109'uncu maddesinde, işletmeler sundurma ve antrepolara konulan eşyanın buraya alınışlarında gümrükçe miktarları tespit edilmiş ise bu miktarlarından, tespit edilmemiş ise belgelerinde yazılı miktarlar üzerinden gümrüğe karşı sorumludur.

Şu kadar ki, eşyanın tabiatından ileri gelen kayıplarla fireler ve gümrüğün denetlemesi altında yapılan ameliyelerden ileri gelen eksiklikler ile sundurma ve antrepo işletmelerinin kusur ve hatalarından ileri gelmediği, gümrüğe ispat edilen telef, kayıplar ve çalınmalar için vergiler aranmaz. Eşya gümrüklenmiş kıymeti üzerinden sigorta ettirilmiş ise, noksan çıkan eşyanın vergileri sigorta ettirenden veya lehine ettirilenlerden alınır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı sebepler dışında kalan eksiklikler kabul edilemez. Bunların vergi ve cezaları tutarı bir meblağ, antrepo ve sundurma işletmesinden tazminat olarak alınır." hükmü yer almıştır

Yükümlü şirketçe işletilen antrepoda, beyan edilen eşya miktarının noksan çıktığından bahisle, 1615 sayılı Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca, söz konusu eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimleri tutarındaki tazminatın, yükümlü şirketten bir yazı ile istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Zira, 1615 sayılı Kanunun 2'nci ve 109'uncu maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 191'inci ve 659'uncu maddelerindeki düzenleme uyarınca, sundurma ve antrepo işleticilerinin, anılan vergi, resim ve cezanın mükellefi olmayıp, buralara konulan eşyadan gümrüğe karşı mali yönden sorumludurlar. Bu sorumluluğun, kaybolan eşyaya tekabül eden gümrük vergi, resimler ve cezası ile sınırlı olduğu ve bu miktarın antrepo ve sundurma işleticisinin kamu hizmetinden değil, hizmet kusurundan doğduğu için idarenin bu meblağı adli yargıda açacağı bir tazminat davası sonucunda lehine bir karar verildiği takdirde talep etmesi gerekir. Bir yazı ile doğrudan doğruya istemesi hukuka uygun değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sonucu itibarıyla yerinde bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluğun kararına karşıyım.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/918
Karar No:1999/3393

ÖZETİ : Davacı tarafından satış sözleşmesi ve mahreç ülke çıkış evrakının ibraz edilmemesi, eşya kıymeti yönteminin uygu-

lanmasına engel teşkil etmeyeceğinden, bu yöntemin atlanmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Pazarlama İthalat İhracat Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlıklı 65'inci maddesinin, 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik yeni şeklinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağının hükme bağlandığı, aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya ilişkin Yönetmelikte de, ithal eşyasının vergiye esas kıymetinin belirlenme usullerinin gösterildiği, olayda, yükümlü şirket tarafından beyan edilen fiyat ile idarece ek tahakkuka esas alınan fiyat arasında belirgin bir fark bulunmadığı gibi, bu farkın serbest piyasa şartları içinde ortaya çıkabileceği, eşyanın kıymetinin tespitinde idarece yeterli emsalin gösterilmesi gerektiği halde bir adet emsal gösterilmesi ve bunun da ek tahakkuka esas alınmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 11.2.1999 gün ve E:1998/151; K:1999/23 sayılı kararının; davacıdan, ithal edilen eşyaların kıymetine esas teşkil edecek bilgi ve belgeler (satış sözleşmesi, mahreç ülke çıkış evrakı vs.) istenilmesine rağmen herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediğinden, eşya kıymetinin satış bedeli yöntemine göre tespit edilemediği, aynı veya benzer eşya kıymetinin araştırılması sonucu saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'uncu 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 onanma-

sının gerektiği 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 tarihli Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına uygun olarak düzenlenmiştir. Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesinin "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır." şeklindeki sübjektif esasa dayanan temel prensibi yanı sıra, alıcı ve satıcı arasında ilişki bulunması halinde kıymetin reddini öngörmesi, satıcının alıcıya sağlayabileceği makul ölçüdeki iskontoları göz ardı etmesi, özellikle bazı ülkelerin gümrük idarelerinin keyfi ve hayali uygulamalarına neden olmuş ve dünya ticaretinin normal akışında aksamalara yol açan kıymet araştırmaları, GATT nezdinde "tarife dışı engel" olarak görülmeye başlanmıştır. Cenevre'de bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak hazırlanan "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel anlaşmasının, (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma"nın onaylanması 12.5.1988 tarihli ve 3447 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve aynı anlaşma 30.7.1988 tarihli ve 1988/13194 sayılı Kararname ile onaylanmış bulunmaktadır. Anlaşmanın 21'inci maddesinde öngörülen beş yıllık hazırlık dönemi 12.2.1994 tarihinde sona erecektir. Bu bakımdan, "Cenevre Kıymet Kodu" diye 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 maddesi 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 alıcıcan 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 1'de yer alan "Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar" başlıklı 1'inci maddesinde, "İthal eşyasının gümrük kıymeti, eşyanın satış bedelidir. Yani ithal ülkesine ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve 8'inci maddeye göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyattır." denilmiş ve eşyanın satış bedelinin, gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiştir. Anlaşmanın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, 1'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, aynı ithal ülkesine ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen, aynı eşyanın satış bedeli, 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde de, 1 ve 2'nci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, aynı ithal ülkesine ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen, benzer eşyanın satış bedeli olduğu belirtilerek, 5, 6 ve 7'nci maddelerde de, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde uygulanacak yöntemlere sırasıyla yer verilmiştir.

Anlaşmanın Ek I'ini oluşturan Yorum Notlarının 1 nolu genel notunda ise, 1 ila 7'nci maddelerin (7'nci madde dahil), ithal eşyasının gümrük kıymetinin bu anlaşma hükümlerine göre nasıl belirleneceğini gösterdiği, kıymetin belirlenmesine ilişkin yöntemlerin uygulama sırasına göre sıralandığı, gümrük kıymetinin belirlenmesinde öncelikle uygulanacak yöntemin 1'inci maddede tanımlandığı, 2 nolu genel notta da, gümrük kıymetinin 1'inci madde hükümlerine göre belirlenmesi mümkün değilse, daha sonraki maddelerin gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılabilecek madde bulununcaya kadar sırasıyla izlenmesi gerektiği, 4'üncü maddedeki istisnai hal dışında, bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği açıklanmıştır.

Gümrük Kanununun 65'inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair 3968 sayılı Kanunla birlikte, aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'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 ğırlık esası üzerinden vergiye tabi bulunan eşya da dahil olmak üzere) gümrük hattından geçirilen ithal konusu eşyanın kıymetinin belirlenme usullerini kapsadığı, 5'inci maddesinde ise, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği belirtilerek, 6'ncı maddede "Satış Bedeli Yöntemi", 7'nci maddede "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 8'inci maddede "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 10'uncu maddede "İndirgeme Yöntemi", 11'inci maddede "Hesaplanmış Kıymet Yöntemi" ve 12'nci maddede de "Son Yöntem" e ilişkin yöntem ve kurallara yer verilmiştir.

Gerek Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümleri, gerekse bu anlaşmaya ilişkin yönetmelikte yer alan düzenlemeler karşısında, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması, satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmektedir.

Olayda, davalı idarece, ithal edilen eşyanın kıymeti ile ilgili olarak davacıdan satış sözleşmesi ve mahreç ülke çıkış evrakı istenildiği halde ibraz edilmediğinden bahisle, yürürlükteki yasal düzenleme ve yönetmelikte eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin tespitinde ilk kural olarak öngörülen "satış bedeli yöntemi" uygulanmaksızın, aynı veya benzer eşya kıymetinin araştırılması sonucu tespit edilen kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılmışsa da; davacı tarafından satış sözleşmesi ve mahreç ülke çıkış evrakı ibraz edilmemesi eşya kıymetinin tespitinde satış bedeli yönteminin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinden; bu yöntem atlanarak, aynı veya benzer eşya kıymetinin araştırılması sonucu saptanan fiyatın ek tahakkuka esas alınmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 21.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2020
Karar No:1999/4124

ÖZETİ : Ağırlıklı fonksiyonuna göre elektrik süpürgesi olan "..." isimli eşyanın 8509.10 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 8421.39.30 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edi-

lerek fiili ithali gerçekleştirilen "... system" ticari isimli eşyanın, elektrik süpürgesi olarak 8509.10.10 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; aynı ticari isimli eşya nedeniyle oluşan başka bir davada üç kişilik bilirkişi heyetine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve mahkemelerince de uygun bulunan raporda yer verilen teknik açıklamalardan, ithale konu eşyanın, havanın filitre edilmesi ve arıtılması için kullanılan cihaz olduğu sonucuna ulaşılmakla, yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 7'nci Vergi Mahkemesinin 19.3.1998 gün ve E:1997/944; K:1998/214 sayılı kararının; Armonize Sistem Komitesince, ithale konu eşyanın 8509.10 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil bulunan elektrik süpürgesi olduğunun belirlendiği, bu sebeple tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Mahkeme kararlarına dayanak oluşturan bilirkişi heyeti raporunda yer verilen teknik açıklamalardan "... system" ticari isimli eşyanın, ağırlıklı fonksiyonuna göre elektrik süpürgesi olarak 8509.10 tarife ve istatistik pozisyonunda değerlendirilmesi gerekmesine karşın, bilirkişi raporunda hukuki değerlendirme de yapılmak suretiyle, söz konusu eşyanın dahil edilmesi gereken tarife ve istatistik pozisyonu da belirlenmiş bulunmasından dolayı, mahkemelerce, bahsi geçen eşyanın "hava temizleme cihazı" olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Eşyanın dahil edilmesi gereken tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesi konusunda görevli ve yetkili kılınan Armonize Sistem Komitesinin kararında da açıkça vurgulandığı üzere, "... system" adlı eşyanın elektrik süpürgesi olduğu açık bulunduğundan, yapılan ek tahakkuklarda isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi ile gümrük vergisinden muaf olarak ithal etmek istediği ... marka elektirik süpürgesinin, yapılan gümrük muayenesi sırasında gümrük vergilerinden muaf bulunan hava temizleme makinesi olmayıp, elektirik süpürgesi olduğunun tespit edilmesi sebebiyle tarh ve tebliğ edilen gümrükte alınan katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine, evvelce başka bir dava sırasında yaptırılmış olan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenmiş olan bilirkişi raporunca, ihtilaf konusu ... marka elektirik süpürgesinin, yerden süpürdüğü tozları toz torbasında biriktirmeyip gövdesindeki su kabından geçirmek suretiyle su kabında bıraktığı, bu sebeple, havayı temizleme aleti sayılması icap ettiğinin belirtildiği, davanın kısa sürede ve ucuza sonuçlandırılması için bu raporun yeterli görüldüğü gerekçesiyle dava konusu gümrükte alınan katma değer vergisini Ankara 7'nci Vergi Mahkemesi terkin etmiştir.

İhtilaf konusu ... elektrik süpürgesi imalatçısı Rexair İnc. Firması tarafından Türkçe olarak hazırlatılmış el kitabında ... elektrik süpürgesinin yerden süpürdüğü tozları bazı elektirik süpürgeleri gibi toz torbasında toplamayıp, gövdesine konulan bir su kabı içinden geçirmek suretiyle bu su içinde biriktirdiği, bu suretle, süpürdüğü yerlerin havasını da temiz tuttuğu çok ayrıntılı bir

şekilde izah edildiği, bu durumda, bizzat imalatçı fabrikası tarafından elektrik süpürgesi olduğu tevsik ve tespit edilen ve piyasada yalnızca tanıtımını yapan elemanlarca satışı yapılan ve hortum, fırça, boru ve halı yıkama aparatları ile birlikte elektrik süpürgesi olarak satılan ... marka elektrik süpürgesinin, bilirkişi raporunda da elektrik süpürgesi olduğunu uzun uzun anlatıldıktan sonra elektrik süpürgesi fonksiyonuna ilaveten halı da yıkayıp ayrıca havadaki tozları da alabildiğini belirtildiği halde, sadece gümrük vergi resim ve harçlarından muaf tutmak için bu elektrik süpürgesinin hava temizleme cihazı sayılması gerektiği yolunda sonuç çıkartılması kabul edilemez bulunmaktadır..

Bu durumda kararın dayandığı ve bilirkişilerden birinin gümrük komisyoncusu olduğu bilirkişi raporu gayri ciddi, son derece çelişkili ve kendi içinde birbirini tekzip eden ifadeleri ile kabul edilemez bulunduğu cihetle, bu tutarsız bilirkişi raporuna istinaden verilen Ankara 7'nci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesi 1'inci bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan, temyiz talebinin kabulü ile Ankara 7'nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ve davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri ... ile idare adına açıklamalarda bulunmaya yetkili kılınan Gümrükler Genel Müdürlüğü Tarife Şube Müdürü ...'nun geldiği görülerek Danıştay savcısının katılmasıyla yapılan duruşmada taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 8421.39.30 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilerek fiili ithali gerçekleştirilen "... system" ticari isimli eşyanın elektrik süpürgesi olarak 8509.10.10 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alması gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; mahkemece, aynı ticari isimli eşya nedeniyle yaratılan başka bir uyuşmazlık sonucu dairemizce verilen bozma kararı üzerine iki makine mühendisi ve bir gümrük komisyoncusundan oluşturulan bilirkişi heyetince düzenlenen rapor doğrultusunda dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

10.11.1988 gün ve 3501 sayılı Kanunla Türkiye'nin katılması uygun bulunan Armonize Mal Tanımı ve Kodlama Sistemi Hakkında Uluslararası Sözleşmenin 7'nci maddesinde, özellikle kullananların ihtiyaçlarını ve teknolojide veya uluslararası ticari yapıdaki gelişmeleri nazarı dikkate alarak, bu sözleşmede arzulanan değişikliklerin yapılmasını önermek; armonize sistemin yorumlanmasında yol gösterecek nitelikte açıklayıcı notları, sınıflandırma görüşlerini veya diğer tavsiyeleri hazırlamak; armonize sistemin yorumlanmasında ve uygulanmasında yeknesaklık sağlamak amacıyla tavsiye kararları hazırlamak; armonize sisteminin uygulanmasıyla ilgili bilgileri toplamak ve dağıtmak, kendi insiyatifiyle veya istek üzerine, akit taraflara, konsey üyelerine ve komitenin uygun göreceği hükümetlerarası veya diğer uluslararası kuruluşlara, malların armonize sistemde sınıflandırılmasına ait herhangi bir meseleyle ilgili bilgi vermek veya tavsiyede bulunmak; konseyin her dönem toplantısında önerilen değişiklikleri, açıklayıcı notları, sınıflandırma görüşlerini ve diğer tavsiyeleri içeren faaliyetleriyle

ilgili raporlar sunmak; armonize sistemle ilgili olarak konseyin veya akit tarafların gerekli gördüğü diğer görevlerini yürütmek veya yetkisini kullanmak, Armonize Sistem Komitesinin görevleri arasında sayılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin, 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre, o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan 275'inci maddesinde ise, "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmü yer almış, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak, aynı kanunun 286'ncı maddesinde de, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan kanun maddelerine göre, bilirkişilik, hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessesedir. Uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığını, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağını hakim takdir eder. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmekle, ihtiyaç duyulan teknik bilgi, açıklama ve belirlemelerin bilinmesi amaçlanmakta ve yapılan tespitler sonucu, bilgi ihtiyacı giderilerek karar verme aşamasına gelinmektedir.

Vergisi uyuşmazlığa konu "... system" ticari isimli eşyanın, havanın filitre edilmesi veya arıtılması için makine ve cihazlardan mı, yoksa elektrik süpürgesi mi olduğu hususunda yaratılan ihtilaflarda birbiriyle çelişen farklı bilirkişi raporlarının bulunması sebebiyle, dairemizce üç kişilik bilirkişi heyetince inceleme yaptırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere kararı bozulan Ankara 1'inci Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde, üç kişilik bilirkişi heyetince düzenlenen rapora istinaden eşyanın "hava arıtma cihazı" olduğu yolunda verilen mahkeme kararları dairemizce onanmıştır.

Daha sonra, gümrük idaresince, 26.11.1997 gün ve 45539 sayılı yazıyla Dünya Gümrük Örgütüne başvurularak, sözü edilen eşyanın dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonun belirlenebilmesi amacıyla, konunun, Türkiye'nin de üyesi bulunuğu Armonize Sistem Komitesinde görüşülmesi talep edilmiş ve adı geçen komitenin 18-31 Mart 1998 tarihleri arasında Brüksel'de yaptığı 21'inci dönem toplantısında, delegelerce yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 16'ncı bölümünün 3 numaralı notu gereği, kendi ülkelerinde de uygulandığı üzere, söz konusu eşyanın 85.09 (8509.10 alt) pozisyonunda sınıflandırılması gerektiğine oybirliği ile karar verilmiştir.

Armonize Sistem Komitesine üye 97 ülkede uygulandığı üzere, komitece, "... system" ticari isimli eşyanın, esas fonksiyonuna göre 8509.10 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil bulunduğuna karar verilmiş olması sebebiyle, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 16'ncı bölümünün 3 numaralı notu gereğince konunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 16'ncı bölümünün 3 numaralı notunda, metinde aksi belirtilmedikçe, bir bütün oluşturmak üzere bir arada monte edilmiş iki veya daha fazla makineden oluşan karma makineler ve birbirini tamamlayıcı veya değişik iki veya daha fazla işlem yapmak üzere tertiplenmiş diğer makinelerin, tek makineden meydana gelen makine olarak veya esas fonksiyonuna göre sınıflandırılacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, "hava arıtma" ve "elektrik süpürgesi olarak temizleme" olmak üzere iki ayrı fonksiyonu ifa ettiği tartışmasız bulunan "... system" ticari isimli eşyanın esas fonksiyonunun belirlenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen eşyanın "hava arıtma cihazı" olduğu yolunda verilen ve dairemizce de onanan mahkeme kararlarına dayanak teşkil eden bilirkişi heyeti raporunda; hava arıtma fonksiyonu olarak, separatör vasıtasıyla ortamdaki tüm toz, kir ve küçük parçacıkları toplayarak su haznesine aktardığı, bütün zararlı parça ve partiküllerin yaratılan dinamik, hareketli hava ile yıkanmak için taşındığı, toz ve kirlerin su haznesindeki hareketli sudan geçirildiği, ıslak tozun uçamaması sebebiyle kirli havanın arıtıldığı, temizlenen havanın tribünlerden geçerek çıkış kanallarına ulaştığı, tribünlerin ana görevinin hava emiş gücünü en üst noktaya ulaştırmakla birlikte temiz havanın hava kanallarına verilmesini sağlamak olduğu; elektrik süpürgesi olarak temizleme fonksiyonuyla ilgili, eşyanın halıları ve kirli zeminleri yıkadığı, en narin mobilyalara aydınlatma araçlarına ve kumaşlara zarar vermeden tozları aldığı, bitki türlerinde ışığı engelleyen kirleri gidererek yüzeyin tabi parlaklığını gizleyen pislikleri giderdiği, resim çerçeveleri, piyanolar, şapkalar, hava vantilatörlerini toz alma fırçasıyla temizlediği, elbiselerin yüzeylerini, yünlüler ve kürk paltoların, döşeme parçasını, sandalyeler, yataklar, yastıklar, perdeler ve benzerlerinin temizliğinde kullanıldığı, parke, sert tahta ve seramik duvarları temizlediği, bilgisayar odaları, CNC tezgah ve makine kumanda panolarının, bilgisayarların kontak tehlikesine karşı temizlenmesi, bakım odalarının tozdan arındırılmasında kullandığı belirtilmiş, sonuç bölümünde de hukuki yorum yapılarak eşyanın dahil olması gereken tarife ve istatistik pozisyonu belirlenmiştir.

İthale konu eşyanın temel iki fonksiyonuyla ilgili olarak bilirkişi heyeti raporunda yer verilen açıklamalar ile Armonize Sistem Komitesince, üye ülkelerin bu konudaki uzman temsilcilerinin katılımıyla alınan karar ışığında, bilirkişi incelemesi ve sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuyla ilgili yukarıda yer alan ilkeler doğrultusunda, "... system" ticari isimli eşyanın, Türkiye'nin de dahil bulunduğu Dünya Gümrük Örgütü üyeleri arasındaki yeknesaklığın da sağlanması bakımından, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 16'ncı bölümünün 3 nolu notu gereği, esas fonksiyonuna göre elektrik süpürgesi olarak 8509.10.10 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, yapılan ek tahakkukta ve itirazın reddine dair işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 15.12.1999 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz başvurusu: 8421.39.21 tarife ve istatistik pozisyonunda gümrük vergisinden müstesna olarak beyan edilen eşyanın 8509.10.10 tarife istatistik pozisyonunda elektrik süpürgesi olduğundan bahisle yapılan tahakkuku; bilirkişi raporuna dayanarak iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yargılama Hukukunda bilirkişilik müessesesi mesleği gereği sahibi olmadığı teknik bilgileri yargıca sağlamak amacıyla vardır ve bilirkişilerce düzenlenen rapor takdiri delil niteliğindedir. Bu bakımdan; eşyanın teknik özelliklerini bilebilecek uzmanlığa sahip olmayan ve salt, yargıcın yetkilerine giren pozisyon belirlemek işlevini yapması amacıyla bilirkişi tayin edildiği anlaşılan gümrük komisyoncusunun da katılmasıyla oluşturulan bilirkişi heyetince, bir başka davada, verilen ve teknik bilgiler dışında yargıcın yetkisine tecavüz niteliğinde bilgiler de içeren bilirkişi raporu, bu yönleriyle, bu müessesinin amacına ve Yargılama Hukukuna aykırı görülmüştür.

Öte yandan; söz konusu bilirkişi raporunda yapılan teknik açıklamadan anlaşıldığı üzere, ithal edilen eşya aralarında geniş amaçlı temizleme ve hava arıtma işlevleri de bulunan çok işlevli bir cihazdır. Cihaz, davacı şirket tarafından, 8421.39.21 tarife ve istatistik pozisyonunda hava arıtma cihazı olarak beyan edilmiş; davalı idarece de, 8509.10.10 tarife ve istatistik pozisyonunda elektrik süpürgesi olduğundan bahisle dava konusu gümrük vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 180'inci maddesi uyarınca idari ve kazai uygulamalarda esas olmak üzere yürürlüğe konulan Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinde yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere; davacının beyanına esas santrifüjler (Sartrifüj kurutma makinaları dahil) sıvıların veya gazların filtre edilmesine veya arıtılmasına mahsus makina ve cihazlar pozisyonu olan 84.21 pozisyonunda yer alan alet ve cihazlar tek işlevli cihazlardır. Daha açık olarak; münhasıran sıvıların veya gazların filtre edilmesine veya arıtılmasına mahsus makina ve cihazlar, bu pozisyon kapsamındadır. Esasen, İzahnamenin 1484'üncü sahifesinin (II) numaralı başlığındaki "mahsus" sözcüğü de, bunu anlatmaktadır.

Oysa; bilirkişi raporunda açıkça söylenildiği gibi, ithal olunan cihaz çok işlevlidir ve işlevlerinin bir bölümünün sıvıların veya gazların arıtılmasıyla ilgisi yoktur. Dolayısıyla; çok işlevli cihaz olan eşyanın anılan istatistik pozisyonuna doğrudan dahil edilmesi olanaklı değildir.

Buna karşılık; elektrik süpürgelerinin dahil bulunduğu 8509.10 istatistik pozisyonu, İzahnamenin 1710'uncu sahifesinde "Bu pozisyonda yer alan cihazlarla birlikte bulunan techizat" başlığı altında yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, elektrik süpürgesi işlevi ile birlikte başka işlevleri bulunan cihazları da kapsamaktadır.

Her ne kadar, bilirkişi raporunda, teknik özelliklerinden ve diğer elektrikli süpürgelerden teknolojik farklılıklarından söz edilerek, ilgili eşyanın esas işlevinin hava arıtması olduğu sonucuna varılmış ve buna dayanılarak pozisyon belirlemesine gidilmiş ise de; diğer elektrikli süpürgelerden teknolojik bakımından farklı olması cihazın elektrikli süpürge olmadığını göstermeyeceği gibi, diğer elektrikli süpürgelerde olmayan hava arıtma techizatına sahip olması da,

salt, bu nedenle hava arıtma cihazı sayılmasını gerektirmez.

Nitekim; Dünya Gümrük Örgütü Armonize Sistem Komitesinin 18-31 Mart 1998 tarihleri arasında Brüksel'de yapmış olduğu 21'inci dönem toplantısında alınan karar da, söz konusu eşyanın elektrik süpürgesi olarak 8509.10.10 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil bulunduğu yolundadır.

Açıklanan bu durum karşısında; bir başka davada, hatalı oluşturulan bilirkişi heyetinin yetkisi dışına çıkarak hukuki konularda da görüş bildirmesinin sonucu olarak, eksik inceleme ile verildiği anlaşılan temyize konu kararın bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/492
Karar No:1999/4462

ÖZETİ : Geçici kabul yoluyla ithal edilip, süresinde yurt dışı edilmeyen eşyalar nedeniyle ödenen faizin, yanlışlıkla veya fuzulen tahsil edilen bir kamu alacağı olmaması nedeniyle Gümrük Kanununun 87. maddesi kapsamında iadesinin mümkün olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ve Plastik Ambalaj Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen jüt emtiasının süresinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan faize vaki itirazın reddine dair işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 ila 84 ve 87'nci maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin geçici olarak ithal ettiği jüt emtiasının geçici ithali ile ilgili usul ve şartlara uyulmaması nedeniyle, teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleriyle faizinin tahsil edildiği; haksız yere tahsil edilen faizin iadesi istemiyle açılan davada, mahkemelerinin olayda idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına gönderilmesi yolundaki İzmir 2'nci Vergi Mahkemesinin 19.10.1995 gün E:1995/1172; K:1995/1248 sayılı kararı üzerine, davalı idarenin Gümrük Kanununun 78'inci maddesindeki itiraz sebeplerinden birisiyle süresinde yapılmayan itirazın reddine dair davalı idare işleminin uyuşmazlığın konusunu oluşturduğunun görüldüğü; olayda, geçici olarak ithal edilen eşyaların mücbir sebep nedeniyle, belirtilen süre içerisinde yurt dışı edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine, bu süre sona ermeden 4.8.1994 tarihinde ... Ticaret Odasına başvurularak mücbir sebep belgesi verilmesinin istenildiği, buradan yanıt alınmaması üzerine yeni başvurunun ... Ticaret Odasına yapıldığı, ... Ticaret Odası eksperlerince düzenlenen raporda da mücbir sebep

konusuna değinilmediği için, mücbir sebep belgesi temini yolundaki başvuruları sonuçsuz kalan davacı şirketin ek süre talebinin ise Gümrükler Genel Müdürlüğünün 27.10.1994 tarihli yazısı ile reddedilerek, durumun davacı şirkete duyurulduğu, öte yandan eşyaların, davacı idarece bilinen "..." adresinde su baskını olması nedeniyle "Uluslararası Depolar ... " adresine nakledilip, durumun 15.9.1994 tarihinde idarenin bilgisine sunulduğu, ... Giriş Gümrük Müdürlüğü elemanlarınca 20.10.1994 tarihinde mahallinde düzenlenen tutanakla, eşyaların belirtilen adreste bulunduğunun tespit edilmesi üzerine, eşyaların kat'i ithaline izin verildiği anlaşıldığından, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, üzerine düşen görevleri eksiksiz yerine getirerek tüm uğraşlarına rağmen mücbir sebep belgesi verilmesi istemi sonuçsuz bırakılan davacıdan, elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkan durumlardan sorumlu tutulmak suretiyle faiz istenilmesinde isabet bulunmadığından, fuzulen tahsil edildiği anlaşılan faizin Gümrük Kanununun 87 nci maddesine göre red ve iadesinin icap ettiği gerekçesiyle, iptal eden İzmir 2'nci Vergi Mahkemesinin 3.12.1998 gün ve E:1998/240; K:1998/1142 sayılı kararının; Gümrük Kanununun 87'nci maddesinin gümrük vergilerini kapsadığı, oysa uyuşmazlığın konusunu, Gümrük Kanununun 176'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca tahsil edilmiş olan faizler oluşturduğundan, olaya Gümrük Kanununun 87'nci maddesinin uygulanamayacağı, öte yandan süresinde yurt dışı edilmeyen eşyalar için mücbir sebep belgesi ibraz edilmediğinden hesaplanan faizde isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Meşruhatlı Mütalaası : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde, beyanına göre fazla alınmış olduğu anlaşılan Gümrük Vergisinin aslının [illegible] beyanın [illegible] yıl içerisinde geri verileceği, mükellefin [illegible] sebep belgesi ibraz etmesiyle fazla alınmış vergilerin geri verilmesi [illegible] bu hükmün [illegible] hükümleri bulunmadığı görülmektedir.

[illegible] geçici ithal yoluyla ithal edilip ve süresinde yurt dışı edilmeyen gümrük vergi ve fonlarının [illegible] yoluyla tahsili suretiyle [illegible] [illegible] [illegible]

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından geçici kabul yoluyla ithal edilen jüt emtiasının süresinde yurt dışı edilmemesi nedeniyle teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleri ile faizin tahsil edildiği, faizin tahsiline yönelik işlemin iptali istemiyle İzmir 2'nci Vergi Mahkemesinde E:1995/1172 sayılı dosyasında açılan davada; 19.10.1995 gün ve E:1995/1248 sayılı kararla, haksız olarak alındığı iddia edilen faizin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesine göre iadesi için öncelikle Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına başvurulup, buradan alınacak cevaba göre dava açılması gerekirken, doğrudan açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına gönderilmesine karar verildiği, geçici kabul yoluyla ithal edilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimleri ile hesaplanan faizin ödenmesi isteminin 4.9.1995 tarihinde davacı şirkete tebliğinden sonra 12.9.1995 tarihinde ilgili bankaca ödendiği, ancak davacının, 16.10.1995 tarihinde açtığı davada ileri sürdüğü itirazların, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesindeki sebeplerden birisiyle, süresinde yapılmadığından inceleme olanağının bulunmadığı yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan idari davada ise, vergi mahkemesince, davacının geçici olarak ithal edilen eşyalar için yurtta kalma süresi sona ermeden ilgili ticaret odasına başvurarak, mücbir sebep belgesi temin etmek istemesi, gümrük idaresinden süre uzatım talebinde bulunması ve eşyaların tahsis yerindeki gümrük idaresi memurlarınca düzenlenen tutanakla, giriş ayniyetlerine uygun olarak bulunduğunun tespit edilmesi üzerine eşyaların kesin ithaline izin verildiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176'ncı maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne göre faiz uygulamasını gerektirecek koşulların oluşmadığı sonucuna varıldığından, anılan Kanunun 87'nci maddesine göre fazladan alındığı anlaşılan faizin tahsiline yönelik işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın temyizen bozulmasının davacı tarafından istenildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükellef'lerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan 87'nci madde kapsamındaki iade istemlerinde hangi mercie başvurulacağı Gümrük Yönetmeliğinin 475'inci maddesinde açıklanmıştır. Bu nedenle yükümlüler tarafından fazla ve haksız alındığı iddia edilen kamu alacaklarının toplam miktarı itibarıyla iadesi için Gümrük Yönetmeliğinin ilgili maddesinde yazılı mercilere başvurulması ve istem hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesi halinde, bu işlemin iptali istemiyle vergi mahkemesine dava açılması gerekir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1966 gün ve E:1966/13; K:1966/6 sayılı kararında da belirtildiği gibi, eşya gümrükten çekildikten sonra yanlışlıkla alındığı veya fazladan tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergilerin Gümrük Kanununun 87'nci maddesine göre geri istenilmesi mümkündür.

Olayda, geçici kabul yoluyla ithal edilen eşyaların süresince yurt dışı edilmediğinin tespit edilmesi üzerine tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile faizinin ödenmesi isteminin 4.9.1995 tarihinde yükümlüsüne tebliği ile 12.9.1995 tarihinde teminatın paraya çevrilmesi yoluyla tahsilinden sonra, tah-

sil edilen faizin iadesi talebiyle İzmir 2'nci Vergi Mahkemesinin E:1995/1172 sayılı dosyasında açılan idari davada verdiği 19.10.1995 gün ve E:1995/1248 sayılı karara göre tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan bu davada; mahkemece faizin: yukarıda değinilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında da belirtildiği gibi, maddi hesap hatası sonucu, yanlışlıkla veya fuzulen tahsil edilen bir kamu alacağı niteliğinde bulunmaması nedeniyle 87'nci maddeye göre iadesinin mümkün olamayacağı yönünde bir karar verilmesi gerekirken, süresinde yurt dışı edilmeyen eşyalar nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin faizi ile birlikte ödenmesi isteminin yükümlüsüne 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesine göre tebliği üzerine, davacı tarafından yasal süresi içinde açılabilecek iken, açılmamış bulunan idari davada irdelenebilecek olan, tahakkuk ettirilen faizin yerindeliği hususunun irdelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 29.12.1999 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde öngörülen idari başvuru yolu kanunen fazla alındığı ileri sürülen faizleri kapsamadığından; davanın bu nedenle reddi gerekirken, vergi mahkemesince, aksi yolda karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının anılan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/972
Karar No:1999/3833

ÖZETİ : Gümrük vergisi tahakkuklarını yapmakla görevli muayene memurlarının, söz konusu vergi ve resimlerle ilgili olarak, hatalarından doğan zararı tazmin ile mükellef tutulmalarının, Sayıştayca yargılanmaları sonucu verilecek kararla mümkün bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde ... Anadolu Et Sanayi Limited Şirketi adına tescil edilip, supalan işlemine tabi tutulan 16.3.1992 tarih ve 23723 sayılı beyanname kapsamı eşyaların, bu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve

resimlerinin eksik ödenerek, toplu konut fonunun da hiç ödenmeden ithaline olanak sağladığından bahisle, söz konusu gelir eksiğinin, Gümrük Yönetmeliğinin 362 ve 394'üncü maddeleri uyarınca sorumlu tutulan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 362'nci maddesinde, deniz üstü gümrük işlemine tabi tutulmak istenen eşyanın vergilerinin, beyana göre %10 fazlasıyla depoya alınacağının, depozito suretiyle tahsil olunan para miktarının, eşyanın muayene, tarti ve tahlili sonunda bulunan aykırılıklardan ötürü alınması gereken vergi farklarını ve varsa para cezalarını karşılayacak miktarda olmaması halinde, bu farklar yine depozito suretiyle tahsil edilmedikçe eşyanın sahiplerine teslim edilmeyeceğinin, bundan doğrudan doğruya ilgili muayene memurlarının sorumlu olduklarının; yine aynı yönetmeliğin "Muayene ve tahakkuktan sorumluluk" başlıklı 394'üncü maddesinde de, muayene memurlarının, yaptıkları muayene, tahakkuk ve muaflık işlemlerinden dolayı, duruma göre, tek başına veya zincirleme olarak; ikinci muayeneyi yapan veya beyannameleri kontrol edenlerin de, muayene ve kontrollerin nitelik ve genişliğine göre, aynı şekilde sorumlu olduklarının hükme bağlandığı; olayda da, ... Et Sanayi Limited Şirketi adına tescilli 16.3.1992 gün ve 23723 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyalarla ilgili olarak davacının kusuru nedeniyle noksan tahsil edildiği tespit edilen gelir eksiğinin, söz konusu firmadan tahsil edilememesi ve soruşturma raporuyla anılan gümrük beyannamesine ait boşaltma zaptındaki imzanın davacıya ait olduğunun saptanması üzerine, o tarihte muayene memuru olarak görev yapan davacıdan 15.10.1996 tarih ve 16530 sayılı yazı ile istenildiğinin; bu yazının, davacının adresinde bulunmaması nedeniyle ... Gazetesinin 15.11.1996 tarihli nüshasında ilanen tebliğinden sonra da, dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; bu itibarla, söz konusu eşyalar nedeniyle tespit edilen gelir eksiğinin mükellefinden tahsil edilememesi üzerine, Gümrük Yönetmeliğinin anılan hükümleri uyarınca, soruşturma raporuna istinaden, davacıdan tahsil amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 22.12.1997 günlü ve E:1997/427; K:1997/2335 sayılı kararının; mahkemece, eksik inceleme ile karar verildiği, tahakkukun usulüne göre tebliğ edilmediği, ilanen tebligatın geçerli olmadığı, ödeme emri muhteviyatı alacağın tahakkuk zaman aşımına uğramış olduğu, beyannamedeki sorumlu muayene memuru imzasının kime ait olduğunun somut olarak saptanamadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : 1615 sayılı Kanun ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik hükümleri ile 1050 sayılı Kanunun 8 ve 13'üncü maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; gümrük muayene memurlarının, muayenesini yaparak ithaline izin verdikleri eşyanın vergilerinin noksan ödenmesinden sorumlu olmakla birlikte, bu vergilerin kendilerinden tahsil edilebilmesi için, haklarında Sayıştay'ca yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir karar bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmakta olup, olayda da böyle bir yargılama ve verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

Bu itibarla, eski gümrük muayene memuru olan davacı adına, görevi esnasında yaptığı dikkatsizlik nedeniyle eksik ödenmesine sebep olduğu gelir eksiği-

nin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken, davanın reddinde isabet görülmemiştir. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştayın; 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:

Uyuşmazlık; gümrük muayene memuru olarak görev yaptığı sırada, görevinin gerektirdiği azami dikkat ve titizliği göstermeyerek, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde, ... Et Sanayi Limited Şirketi adına tescil edilip, supalan işlemine tabi tutulan beyanname kapsamı eşyaların, bu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin eksik ödenerek, toplu konut fonunun ise, ödenmeden ithaline olanak sağladığından bahisle, Gümrük Yönetmeliğinin 362 ve 394'üncü maddeleri uyarınca sorumlu tutulan davacıdan söz konusu gelir eksikliğinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Muayene ve Tahakkuktan Sorumluluk" başlığını taşıyan 75'inci maddesinin birinci fıkrasında; muayene memurlarının, yaptıkları muayene, tahakkuk ve muaflık işlemlerinden, duruma göre tek başına veya müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 285'inci maddesinde de; "Gümrük vergisi ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri tahakkuk ettirmek veya muaflık hükümlerini uygulamak üzere eşyanın gereken muayenesini, Dış Ticaret Rejimi ve Türk Parası Kıymetini Koruma kararlarını ve Gümrük Kanunu ile diğer kanunlar hükümleri bakımından yapılacak incelemeleri, gümrük muayene memurları, muayene memuru bulunmayan yerlerde bu iş ile görevlendirilen memurlar yapar." denilmek suretiyle muayenenin kimler tarafından yapılacağı açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere; Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliğinin anılan maddelerinde; gümrük muayene memurları veya muayene memuru bulunmayan yerlerde bu iş ile görevlendirilen memurlar gümrük vergisi ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri tahakkuk ettirmek veya muaflık hükümlerini uygulamak üzere eşyanın muayenesini ve Gümrük Kanunu ile diğer kanunlar hükümleri bakımından gerekli incelemeleri yapmakla görevli oldukları, bu görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri durumunda, alınamayan gümrük vergi ve resimlerinden münferiden ve müteselsilen sorumlu tutulacakları açık bulunmaktadır.

Bununla birlikte; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 8'inci maddesinde; "Kanun ve nizamatına tevkifan devlet varidatını tahakkuk ettirip, kabili

tahsil hale getirenlere varidat tahakkuk memuru, devlet masarifini mevzuata tevkifan tahakkuk ettirenlere de masraf tahakkuk memuru deneceği şeklindeki tanımlamadan sonra aynı Kanunun 11'inci maddesinde: varidat ve hasılatı tarh ve tahakkuk ettirilip, kabılı tahsil bir hale getirmenin varidat tahakkuk memurlarına ait görevlerden olduğu belirtilmiş, 13'üncü maddede ise, "Varidat ve masraf tahakkuk memurları ile muhasipler tanzim ettikleri evrakın sıhhatinden ve kavanine mutabakatından mesuldürler. Memurların, kanuna muhalefetten bahs ile ifasından imtina ettikleri tediyatın icrası amiri italar tarafından tahriren tebliğ olunur ise mesuliyet, emri veren amiri italara raci olur.

İkinci derece amiri italar ile varidat ve masraf tahakkuk memurlarının hatalarından mütevellit zararı tazmin ile mükellef tutulmaları Divanı Muhasebatça Bilmuhakeme Verilecek Karara Mütevakkıftır." hükmüne yer verilmiş olup; bu hükümler karşısında, gümrük vergisi ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri tahakkuk ettirmek veya muaflık hükümlerini uygulamak üzere eşyanın gereken muayenesini yapmakla görevli gümrük muayene memurları veya muayene memuru bulunmayan yerlerde bu iş ile görevlendirilen memurlar, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun anılan maddelerine göre, devletin gelirlerini (Gümrük vergisini ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri) tahakkuk ettirip, kabili tahsil hale getirmekle görevli varidat tahakkuk memuru olduklarından, tanzim ettikleri evrakın sıhhatinden, kanuna uygunluğundan, verginin tahakkuku ve tahsil edilebilir hale gelmesinden sorumlu olmakla birlikte, bunların hatalarından doğan zararı tazmin ile mükellef tutulmaları, Sayıştayca yargılanmaları sonucu verilecek karara bağlı bulunmaktadır. Bu itibarla, Sayıştayca yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir karar bulunmadan, sözü geçen memurlar hakkında hatalarından kaynaklandığı ileri sürülen zararın tazmini ve tahsili yoluna gidilmesi olanağı yoktur. Olayda da, davacı hakkında Sayıştayca yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptal edilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1920
Karar No:1999/3421

ÖZETİ : Ek tahakkuka karşı açılan davanın kabulu yolundaki mahkeme kararının Danıştayca bozulması üzerine, mahkemece dava hakkında bir karar verilmeden cebri icra yoluna başvurulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Laboratuarları İthalat ve İhracat Anonim Şirketi

Vekili : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tesis edilen haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ithal edilen eşyalara ilişkin olarak yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine dava konusu haciz işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı; Danıştay Yedinci Dairesince, anılan kararın düzeltilmesi isteminin de reddedildiği; mahkemelerince de, bozma kararına uyularak, davanın reddine karar verildiği; ayrıca, davacı şirketçe de, amme alacağının emanet hesabına yatırıldığı; bu durumda, kesinleşen amme alacağı için uygulanan haciz işleminde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2'nci Vergi Mahkemesinin 25.5.1999 gün ve E:1998/1379; K:1999/641 sayılı kararının; dava konusu işlemin tesis edildiği aşamada, ilk derece mahkemesinin iptal kararının Danıştayda bozulması üzerine henüz mahkemece verilmiş bir karar bulunmadığından, amme alacağının kesinleşmediği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketçe vergiden muaf olarak ithal edilen eşyaların, muafiyet kapsamında yer almadığından bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine, davalı idarece, söz konusu gelir eksiğinin ödenmesi hususunun davacı şirkete bildirildiği; süresi içinde, ödeme yapılmaması nedeniyle de dava konusu haciz işleminin tesis edildiği; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın; Danıştay bozma kararının yürütülmesinin durdurulmasının istenmediği, mahkemelerince de bozma kararına uyulduğu, bu nedenle amme alacağının kesinleştiği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fık-

rasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı hükme bağlanmıştır. Düzenlemeden açıkça görüleceği üzere; davanın, tarh edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezalarının davaya konu edilen kısmının tahsilatını durdurucu etkisi, mahkemenin bu konuda vereceği herhangi bir karara gerek olmaksızın, kendiliğinden gerçekleşmekte ve davanın sonuçlanmasına kadar devam etmektedir.

Bu bakımdan; vergi mahkemesince dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali konusunda verilecek kararların davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine bozulması durumunda, dava aşamasına geri dönüleceğinden; bu aşamanın tarh edilen verginin ve kesilen cezanın dava konusu kısmının tahsilatını durdurucu etkisi, yeniden doğar. Bunun sonucu olarak, temyiz merciinin kararına karşın; dava konusu vergi ve ceza, dava hakkında bozma kararı gereklerine uyularak karar verilinceye veya, direnme halinde, dava sonuçlandırılıncaya kadar, yeniden tahsil edilemez hale gelir.

Bu hukuki durum karşısında; Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı üzerine; fakat, mahkemece dava hakkında herhangi bir karar verilmeden önce tesis edilen dava konusu haciz işleminin hukuka aykırılığı açık bulunduğundan, aksi yolda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hükme balanacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3790
Karar No:1999/3956

ÖZETİ : Gayrimenkullerin teminat fonksiyonunu ifa edebilmeleri, haciz varakasına müsteniden haczedilmeleri ile mümkün olup, gayrimenkulün teminat olarak kabulü istemini içeren dilekçenin "teminat senedi" olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Memba Suyu Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine karşı ödenmemiş ecri misil borcundan dolayı başlatılan icrai takibatın durdurulmasını teminen, şirket ortağı olan davacı tarafından vergi dairesine verilen ve şahsına ait iki parça gayrimenkulün teminat olarak kabulü istemini içeren dilekçenin "teminat senedi" olarak değerlendirilmesi suretiyle yapılan kusur cezalı damga vergisi tarhiyatını; davacı tarafından verilen dilekçenin 6183 sayılı Kanunun

11'inci maddesinde yer alan şahsi kefalet olarak değil, şahsi kefalet için teminat gösterme iradesinin idareye bildirimi olarak kabul edilmesi gerektiği; zira, bu talebin idarece kabulü halinde, şahsi kefaletin noterden tasdikli mukavele ile tesis olunacağının kanunda açıkça ifade edildiği gerekçesiyle kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 13.5.1997 gün ve E:1996/1048; K:1997/603 sayılı kararının; davacı tarafından verilen kağıdın şahsi kefalet olduğu yolunda herhangi bir iddialarının bulunmadığı, söz konusu kağıdın mahiyet ve tazammun ettiği hüküm itibarıyla bir teminat senedi olduğu ve damga vergisine tabi tutulmasının icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Davacı tarafından verilen dilekçenin "teminat senedi" olarak kabulü mümkün bulunmayıp, sözü edilen dilekçe, anonim şirket aleyhine yürütülen icrai takibatın durdurulmasının temini amacıyla, gayrimenkullerin teminat olarak kabulünün bildirilmesine yönelik bir başvurudan ibarettir. Zira, anonim şirket borcunun ödenmemesi durumunda, sözü edilen dilekçe, vergi idaresine, alacağını tahsil edebilme hususunda herhangi bir hak doğurucu nitelik taşımamaktadır.

Gayrimenkullerin teminat fonksiyonunu ifa edebilmeleri kanunen belirli şekil şartlarına bağlanmış bulunduğundan, gayrimenkullerin teminat olarak kabul edilmesi istemini içermesi dışında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan ve hüküm ifade etmeyen, sadece davacının bu yoldaki iradesinin vergi dairesine beyanı niteliğindeki dilekçenin "teminat senedi" olarak vasıflandırılması sonucu cezalı tarhiyat yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının 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, davacının ortağı bulunduğu ... Memba Suyu Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen ecri misil borcundan dolayı şirket aleyhine başlatılan icrai takibatın durdurulmasını teminen, davacı tarafından vergi dairesine verilen 7.6.1996 günlü dilekçeyle, şahsına ait iki parça gayrimenkulün, ecri misil borcuna karşılık teminat olarak gösterildiğinin bildirildiği, idarece, söz konusu dilekçenin "teminat senedi" olarak değerlendirilmesi suretiyle kusur cezalı nispi damga vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu 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 belirtilmiş; 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna

göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı hükme bağlanmış; anılan kanuna ekli (1) sayılı tabloda da, kefalet, teminat ve rehin senetleri damga vergisine tabi kağıtlar arasında sayılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idarelerince haciz varakalarına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul malların, teminat olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Davacı tarafından verilen dilekçe "teminat senedi" olarak kabul edilmek suretiyle tarhiyat yapılmış ise de; 6183 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 10'uncu maddesi uyarınca, gayrimenkullerin teminat fonksiyonunu ifa edebilmeleri, haciz varakasına müsteniden haczedilmeleri ile mümkün bulunduğundan; gayrimenkullerin teminat olarak kabul edilmesi istemini içermesi dışında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan dilekçenin, "teminat senedi" olarak vasıflandırılması sonucu cezalı tarhiyat yapılmasında, açıklanan hükümlere uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 30.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/3019
Karar No:1999/3100

ÖZETİ : Ödeme emrine karşı açılan davanın reddi üzerine, idarece tesis edilen işlemlerin, kararın uygulanması olarak nitelendirilemeyeceği, ancak, gecikme faizi ve gecikme zammının ilk defa bu işlemle duyurulması halinde anılan işlemin bu yönüyle icrai işlem olarak kabul edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Transit Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 8.5.1984 gün ve 12427 sayılı manifesto kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile hesaplanan gecikme faizi ve gecikme zammının tahsili amacıyla davacı adına tesis edilen 17.7.1998 gün ve 12427/6088 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi ile 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının b bendinden bahisle, dosyanın ve mahkemelerinin 1997/191 esas sayılı dosyasının incelenmesinden, davacıdan 120.144.000.-lira gümrük vergi ve resimleri ile gecikme zammı ve gecikme faizi istenmesine ilişkin 9.4.1997 gün ve 2167 sayılı

ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın mahkemelerince süre aşımı yönünden reddine dair kararın Danıştay Yedinci Dairesince onanması üzerine, ödeme emrinde yer alan tutar ile buna isabet eden gecikme zammı ve gecikme faizinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen dava konusu işlemin, 2577 sayılı Kanununun 28' inci maddesinin 5'inci fıkrasına istinaden tesis edilen, Danıştay kararı uyarınca ödenmesi gereken miktarı gösteren bir bildirim niteliği taşıdığı, ihbarname, ödeme emri veya haciz işlemi gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 2'nci Vergi Mahkemesinin 13.8.1998 gün ve E:1998/356; K:1998/282 sayılı kararının; Danıştay kararıyla, sadece ödeme emri ile talep edilen 120.144.000.-liralık tutarın kesinleştiği, yanlış ve hatalı hesaplanan ve ilk defa dava konusu işlemle bildirilen gecikme faizi ile gecikme zammının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararının Danıştay Yedinci Dairesince onanması üzerine, ödeme emri ile istenilen tutara ilave olarak hesaplanan gecikme zammı ile gecikme faizinin tahsili amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği, mahkemece ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 5' inci fıkrasınca tesis edilen işleminin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemin, daha önce ödeme emri ile istenilen ve mahkeme kararıyla kesinleşen kısmının 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 5'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi yerinde olmakla birlikte, gecikme zammı ve faizi ilk olarak bu işlemle davacıya bildirildiğinden, işlemin bu kısmının 28'inci maddenin 5'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli manifesto kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen 120.144.000.-lira gümrük vergi ve resimleri ile gecikme zammının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının, Danıştay Yedinci Dairesince onandığı, bunun üzerine davalı idarece tesis edilen dava konusu işlem ile ödeme emriyle istenilen tutarla birlikte, bu tutar üzerinden hesaplanan 1.161.957.000.-lira gecikme faizi, 270.324.000.-lira gecikme zammının da istendiği, söz konusu işle-

min iptali istemiyle açılan davanın ise, mahkemece, işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca tesis edilen bir bildirim niteliğinde olduğu, dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin kararda dayanılan 5'inci fıkrası, "Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezalarının miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir." hükmünü içermektedir. Buna göre; uygulanması (infazı) anılan fıkra gereği olan vergi mahkemesi kararlarının, davaya konu vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarlarının yeniden tespitini gerektiren kararlar olduğu açıktır. Böyle bir karar ise, ancak, vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümlere ve bunların zam ve cezalarına ilişkin olan; yani, tarh ve tahakkuk işlemlerini konu edinen idari davalarda verilebilecek nitelikte bir karardır. Vergi mahkemelerinin görevine giren davalardan, tarh ve tahakkuk dışında kalan; örneğin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanması ile tesis edilen ödeme emri, haciz vs. gibi işlemleri konu edinenlerin sonucunda verilen kararlar üzerine verginin miktarının yeniden hesaplanması söz konusu olamayacağından; bu kararların da, açıklanan 5'inci fıkra uyarınca uygulamaya konulacağını söyleme olanağı yoktur.

Öte yandan; idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetimini konu edinen idari davalarda, davaya konu işlemin hukuka uygunluğunun saptanması sonucu davanın reddine karar verilmesi halinde, idarece uygulanan, davanın reddi yolundaki söz konusu karar değildir. İdarenin uygulamaya koyduğu, esasen icrai (uygulanabilir) nitelikte olan idari işlemin kendisidir.

Bu bakımdan; olayda da, ödeme emrine karşı açılan idari davanın süre aşımı sebebiyle reddedilmesinden sonra, alacaklı kamu idaresince yapılması gereken, 6183 sayılı Kanunda ödeme emri tebliğine karşın tahsil edilemeyen kamu alacakları için öngörülen uygulamanın gerçekleştirilmesinden; yani ödeme emrinin uygulamaya konulmasından ibarettir. Dolayısıyla; ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesinden sonra, davalı idarece, tesis edilen işlemlerin, mahkemece davanın reddi yolunda verilen kararın uygulanması olarak nitelendirilmesi isabetli değildir.

Bu açıklamalar karşısında; 6183 sayılı Kanunun ödeme emri ile istenilen, ancak ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili için öngördüğü işlemlerden olmayan dava konusu işlemin, ödeme emrine konu edilen gumrük vergi ve resimleri yönünden kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığında kuşku bulunmamakla birlikte; gecikme faizi ve gecikme zammının miktar olarak hesaplanıp, ilk kez, bu işlemle davacıya duyurulmuş olunması sebebiyle, bu kamu alacakları yönünden anılan niteliğe sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; vergi mahkemesi kararının, dosya tekemmül ettirilerek, gecikme faizi ve gecikme zammı yönünden yapılacak hukuka uygunluk denetimi sonucunda yeniden verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri ve hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına,

29.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4847
Karar No:1999/4008

ÖZETİ : Limited şirketteki payını devreden ortağın, devirden önceki döneme ilişkin şirket borçlarından sorumlu tutulamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Enerji Mamulleri İthalat İhracat Pazarlama Sanayi Limited Şirketine ait gümrük vergi ve resimlerinin şirketten tahsil edilememesi nedeniyle şirketin ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: limited şirketin borcundan dolayı şirket ortağı adına ödeme emri düzenlenebilmesi için, kamu alacağının şirketten tahsil olanağının kalmaması gerektiği; olayda, şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işleme karşı dava açılmadığı gibi, herhangi bir ödemede de bulunulmaması üzerine şirket adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği; ödeme emrine karşı açılan davanın, İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesinin 30.11.1993 gün ve E:1992/1932; K:1993/1866 sayılı kararıyla reddedildiğinin görüldüğü; öte yandan, dosyada bulunan ... 2'nci İcra Müdürlüğünce verilen 23.12.1992 tarih ve 92/2940 sayılı "borç ödemeden aciz belgesi"nin incelenmesinden, şirketin menkul ve gayrimenkul mallarına rastlanılmadığının anlaşıldığı; davacının 3.9.1991 tarihinde şirket ortaklığından ayrıldığı iddia edilmekteyse de, ithalatın 9.1.1989 tarihinde gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, bu iddiada isabet bulunmadığı; olayda, zincirleme bir takip söz konusu olup, önce şirkete, daha sonra davacıya ödeme emri tebliğ edilmiş olduğundan, zaman aşımı sürosinin kesintiye uğradığı; bu durumda, kesinleşen kamu alacağının yükümlü şirketten tahsil olanağı kalmaması nedeniyle, ilgili dönemde, şirket ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla öceme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8 inci Vergi Mahkemesinin 9.6.1995 gün ve E:1995/180; K:1995/1019 sayılı kararının onanması yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 7.3.1997 gün ve E:1995/5423; K:1997/963 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 6183 sayılı Kanunun 33'üncü ve 35'inci maddelerinde, tüzel kişilerin kanuni temsilciliğinden söz edildiği; kendisinin şirket borcundan dolayı takibe uğramasının sadece şirket ortağı olmasına dayandırıldığı; oysa, şirket ortaklığından ayrıldığı; bu nedenle, anılan madde hükümleri uyarınca vergiden sorumlu tutulamayacağı; kanuni temsilci olduğu varsayılsa dahi; 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesindeki koşulların gerçekleşmemesi ve gümrük vergisinin, Vergi Usul Kanununa tabi olmaması nedeniyle, bu maddenin de, olaya uygulanma olanağının bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, hissesini devreden limited şirket ortağının, ortak olduğu döneme ait şirket borçlarından, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesine göre sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 35'inci maddesinde, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmış olup, bu madde hükmüne göre limited şirket ortağının açıklanan miktarla sınırlı olarak şirketin amme borcunun ödenmesinden sorumlu olacağı tabiidir.

Şirket hissesini devralarak devredenin yerine geçen ortak, söz konusu sermaye payını bütün hak ve borçlarıyla birlikte devraldığından 3.9.1991 tarihinde düzenlenen noter satış senediyle şirketteki paylarını devreden davacının, devirden önceki döneme ait şirket borçlarından sorumlu tutulması mümkün değildir.

Bu nedenle, devirden önceki döneme ilişkin şirket borçlarının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmesi yerinde görülmediğinden, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, dairemizce verilen 7.3.1997 gün ve E:1995/5423, K:1997/963 sayılı kararın kaldırılmasından sonra işin esası yeniden incelendi:

... Enerji Mamulleri İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait gümrük vergi ve resimlerinin şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, şirketin ortağı olan davacı adına şirketteki hissesi dikkate alınmak suretiyle düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Kanunun 88'inci maddesinde ödenmeyen gümrük vergilerinin Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kovuşturulacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt etikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmış olup, bu madde hükmüne göre, limitec şirket ortağının açıklanan miktarla sınırlı olarak şirketin amme borcunun ödenmesinden sorumlu olacağı tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden: 9.1.1989 günlü beyanname kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin şirketten

tahsil edilemediğinden bahisle, vergi borcunun, şirket ortağı olan davacıdan şirketteki hissesine isabet eden kısmının tahsili amacıyla, 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre değil, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesine göre ödeme emri düzenlendiği; ödeme emrinin tanzim ve tebliğ olunduğu tarihten önce de davacının ortaklık payını diğer ortağa devrederek, ortaklıktan ayrıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde, limited şirketin tahsil olanağı kalmayan kamu borçlarından dolayı ortaklar için öngörülen sorumluluk, ortak sıfatına ve ortaklık payına bağlı bir sorumluluktur. Bir başka anlatımla ortaklık payı kimde ise, sorumlu o kişidir.

Olayda da; davacı, 3.9.1991 tarih ve 50656 sayılı noter satış senediyle hissesini devrettiğine ve hisseyi devralan ortağın, şirketin mali durumunu, yani hissenin borçlu veya alacaklı olup olmadığını bilmesi gerektiğine göre, söz konusu kamu alacağının ortaklık payını devreden ve şirketle artık bir ilgisi kalmayan davacıdan takip edilmesi olanaklı değildir.

Bu nedenle, payını devreden ortağın devirden önceki (ortak olduğu) döneme ilişkin şirket borçlarından sorumlu olmaması nedeniyle, anılan borcun tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 2.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3248
Karar No:1999/3273

ÖZETİ : T.C. Merkez Bankasının muhabiri olan bankaların, tahsil ettikleri vergilerle ilgili sorumlulukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Bankası ... Şubesince 1992 Ocak dönemine ilişkin olarak tahsil edilen motorlu taşıtlar vergilerinin, kanuni süresi içerisinde ... vergi dairesi hesabına aktarılmadığından bahisle hesaplanan gecikme zammı ve cezanın tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 41'inci maddesinde, bankalarca tahsil edilen paraların T.C. Merkez Bankasına aktarılması süresinin, tahsil tarihinden itibaren azami yedi gün olduğu, bankalarca tahsil edilen paraların süresinde T.C. Merkez Bankasına aktarılmadığı takdirde, söz konusu amme alacağının tahsilatı yapan kuruluştan gecikme zammı tatbik edilmek suretiyle tahsil olunacağının karala bağlandığı, bu yasal düzenlemeye göre vergi dairesinin hesabının bulunduğu ve Merkez Bankası sıfatıyla işlem te

sis eden bir banka için böyle bir zorunluluk bulunmadığı, öte yandan 1211 sayılı Merkez Bankası Kanununun 41'inci maddesinde, hazine ve katma bütçeli idarelerle, özel idare ve belediyelere ait paraların, kurulu bulunduğu mahallerde Merkez Bankası şubesine, bulunmadığı yerlerde muhabirlerine yollanmasının zorunlu olduğunun hükme bağlandığı; ... Şubesinin de Merkez Bankasının işlerini bu hükme göre yürüttüğünün tartışmasız olduğu, bu durumda, tahsil edilen vergilerin kaydedildiği tek hazine cari hesabının ... Şubesinde tutulduğu anlaşıldığından, Merkez Bankası muhabiri sıfatıyla görev yapan bankaya, vergi dairesi adına yatırılan paraların Merkez Bankasına yatırılmış olduğunun kabulü gerektiği; bu sebeple tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Konya Vergi Mahkemesinin 21.3.1996 gün ve E:1995/866, K:1996/163 sayılı kararının; tahsil edilen vergilerin yedi gün içinde Merkez Bankasına aktarılmadığı gibi muhabir durumda bulunan ... Bankası hesabına da aktarılmadığı, bu sebeple, yapılan işlemlerde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işıklar'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 Bilken 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, ... Bankası ... Şubesince 1992 yılının Ocak dönemine ilişkin olarak tahsil edilip ... Mal Müdürlüğünün Şube nezdindeki 3040001/456.5 numaralı hesabına yatırılan motorlu taşıtlar vergilerinin, kanuni süresi içerisinde, ... Vergi Dairesinin ... Bankası ... Şubesindeki hesabına aktarılmayarak, vergi dairesinin uyarısı üzerine 4.8.1995 tarihinde geç kalmalı olarak ilgili hesaba aktarıldığından bahisle, tahsil tarihi olan Ocak 1992'den 1.1.1993 tarihine kadar hesaplanıp 3905 sayılı Kanuna göre asla dönüştürülen gecikme zammına, 1.1.1993 tarihi ile hesaba aktarma tarihi olan 4.8.1995 tarihi arasında geçen süreye ilişkin olarak uygulanan gecikme zammı ve 6183 sayılı Kanunun 41'inci maddesinin son fıkrası uyarınca hesap anan cezanın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Hususi Ödeme Şekilleri" başlıklı 41'inci maddesinde Maliye Vekaletinin tayin edeceği yerlerde, nev'ileri mezkur vekaletçe tespit edilecek amme alacaklarının, bu vekaletçe isimleri belirtilecek bankalar delaletiyle ödenebileceği, Maliye Vekaletinin bu madde gereğince ödeme yapılmasını ihtiyar ettiği takdirde ödemenin vergi dairelerinin veya Merkez Bankasının hesabının bulunduğu bankalara, bu daireler hesabına ödeme suretiyle yapılmasını düzenlemeye salahiyetli olduğu; bankalarca tasil edilen paraların T.C. Merkez Bankasına aktarılma süresinin, tahsil edildikleri tarihten itibaren yedi gün olduğu, bu süre içerisinde aktarma yapılma-

dığı takdirde, söz konusu amme alacağının tahsilatı yapan kuruluştan gecikme zammı tatbik edilmek suretiyle tahsil edileceği; tahsilatı yapan kuruluşların, bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlularından ödemeye konu amme alacağının %10'u nispetinde ayrıca ceza tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dairemizce verilen 29.4.1999 günlü ara kararıyla getirtilen ve 6183 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 41'inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden Maliye Bakanlığı ile T.C. Merkez Bankası ve T.C. ... Bankası arasında düzenlenen 7.6.1973 tarihli protokolde, vergi tahsilatının süratlendirilmesinde, T.C. Merkez Bankasının muhabiri olan T.C. ... Bankası örgütünden etkin bir şekilde yararlanma konusunda anlaşmaya varıldığı, vergi tahsilatında uygulanacak işlemlerin ekteki muhtıra ile tespit edildiğinin belirtildiği; 13.3.1984 tarihine kadar sözü edilen muhtıraya göre yapılan işlemlerin, bu tarihten sonra Maliye Bakanlığının 13.3.1984 gün ve 15956 sayılı yazısı ekinde ... Bankası Genel Müdürlüğüne gönderilen talimat çerçevesinde yapılmaya devam olunacağı, sözü edilen talimatta; belirlenen vergilerin yanında, motorlu taşıtlar vergisinin de mükelleflerden tahsilatına tüm banka şubelerince aracılık edileceği, vergilerin mükelleflerin bağlı olduğu vergi dairelerinin bulunduğu iller dikkate alınmadan tüm şubelerce tahsil edileceği, vergi dairesi hesabı bulunmayan aynı şehirdeki şubelerin çarşamba günü akşamına kadar yaptıkları tahsilatı aynı gün akşamı vergi dairesinin hesabının bulunduğu banka şubesine aktaracakları hususlarının belirlendiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen kanun hükmü ve bu hükmün tanıdığı yetkiye istinaden yapılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; ... Bankası şubelerince tahsiline olanak tanınan vergilerin, ya Merkez Bankasının ya da mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairesinin hesabının bulunduğu şubeye ve ilgili hesaba yatırılmasının esas olduğu; verginin, mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairesinin hesabının bulunmadığı bir şubeye yatırılması durumunda ise, söz konusu şubenin tahsil ettiği vergiyi öngörülen süre içerisinde ilgili vergi dairesinin hesabının bulunduğu banka şubesine aktarması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim söz konusu ara kararımızla getirtilen ve Maliye Bakanlığı ile Türkiye ... Bankası, Türkiye Emlak Bankası ve Türkiye ... Bankası arasında düzenlenen protokollerde, adı geçen banka şubelerince tansil edilen paraların öngörülen süre içerisinde ilgili vergi dairelerinin hesabının bulunduğu T.C. ... Bankası hesabına aktaracakları kurala bağlanmıştır.

Olayda, ... Bankası ... Şubesince, 1992 yılının Ocak ayında tahsil edilen vergilerin, mükelleflerin bağlı olduğu ... Vergi Dairesinin hesabının bulunduğu ... Bankası ... Şubesine zamanında aktarılmayarak, vergi dairesinin uyarısı üzerine 4.8.1995 tarihinde aktarıldığı açık olduğundan, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp, 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununun 41'inci maddesine istinaden aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2055
Karar No:1999/3463

ÖZETİ : Tahakkuk ettirilip teminata bağlanan kamu alacaklarında zaman aşımı süresinin işlemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Plastik Sanayi ve Ticaret Adi Komandit Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İhracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen ve giriş esnasında gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan eşyanın giriş ayniyetine uygun bulunmaması sebebiyle, çıkışına izin verilmeyerek, tahakkuk ettirilen vergilerin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 149'uncu maddesi gereği, tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi kapsamında tesis edilen işlemi; olayın 1.3.1982 tarihinde gerçekleşmesi nedeniyle 6.6.1994 tarihinde yapılan tebligatın, 6183 sayılı Kanunun 102'nci maddesinde öngörülen 5 yıllık tahsil zaman aşımı süresinden sonraya rastlaması sebebiyle, tahsil zaman aşımına uğradığı; zira, bu konudaki yargı kararının 1.1.1987'de kesinleştiği; kesinleşme tarihini takip eden 5 yıl içerisinde de, teminata bağlanan alacağın istenmesi gerekirken zaman aşımı süresi geçirildikten sonra talep edildiği anlaşılmakla, tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4'üncü Vergi Mahkemesinin 10.4.1997 gün ve E:1996/1163; K:1997/441 sayılı kararının; teminatlı alacakların zaman aşımına uğramayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 103'üncü maddesinde, amme alacağının teminata bağlanması halinde zaman aşımının kesileceği hükme bağlandığından, olayda da, geçici ithal esnasında tahakkuk ettirilen alacak teminata bağlanmış olduğundan, teminatın kalktığı ve ya iade edildiği yolunda dosyada herhangi bir bilgi ve belge olmadığı gibi, bu hususta herhangi bir iddiada da bulunulmadığından, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasınca 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:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 102'nci maddesinde, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zaman aşımına uğrayacağı belirtilmiş, 103'üncü maddesinde ise, amme alacağının teminata bağlanması hali zaman aşımını kesen sebepler arasında sayılmıştır.

Olayda; geçici olarak ithal edilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerin giriş esnasında tahakkuk ettirilip teminata bağlanmış olması, teminatın kalktığı ve bu sebeple zaman aşımı süresinin işlemeye başladığı yolunda da herhangi bir iddia, bilgi ve belgenin bulunmaması karşısında; alacağın zaman aşımına uğraması söz konusu olamayacağından; dava hakkında işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; işin esasının incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararından sonra verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/164
Karar No:1999/3256

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanununun 3968 sayılı Kanunla değişik 65. maddesi uyarınca ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin tespitinde, iskontonun, beyan edilen kıymete dahil olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Plastik Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrükleri Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetine %53 oranında iskontonun dahil edilmediğinden bahisle yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddi istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46'ncı maddesi, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesi ve 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 "Önsöz" bölümü ile "Genel Tanıtıcı Açıklama" başlıklı giriş bölümünün 1'inci maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ithal eşyasının gümrük kıymeti-

nin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması gerektiği, satış bedelinin ise ithal ülkesine ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve Yönetmeliğin ilgili maddelerine göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı; gerçekte ödenen veya ödenecek fiyat olduğu, gümrük kıymetinin belirlenmesine ilişkin işlemlerin, eşyayı tedarik edenler arasında bir ayrım yapılmaksızın, genel bir uygulama niteliğinde olmasının icap ettiği hususlarının açıklandığı; olayda, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın faturasındaki kıymetinin 111.218,10 Alman markı olmasına karşın, bu eşya için satış bedeli üzerinden uygulanan %53 oranındaki iskontonun katma değer vergisi matrahına dahil edilmediği anlaşıldığından, bu orandaki iskontonun ticari teamüle uygun olmaması nedeniyle, iskontonun katma değer vergisine katılmaması suretiyle yapılan beyanın yukarıda bahsedilen yasa ve yönetmelik hükümleriyle sağlanmak istenilen amaca ters düştüğü sonucuna varıldığından, yapılan ek tahakkukta isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 12.11.1998 gün ve E:1998/250; K:1998/448 sayılı kararının; iskontonun katma değer vergisi matrahına katılması suretiyle yapılan ek tahakkukun yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetine satıcı firma ile yapılan anlaşmada öngörülen %53'lük iskontonun dahil edilmediğinden bahisle yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

12.2.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya ilişkin Yönetmeliğin 5'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu yönetmeliğin 5 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği, 6'ncı maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin eşyanın satış bedeli olduğu, satış bedelinin ise bu yönetmeliğin 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı gerçekte ödenen ve ödenecek fiyat olduğunun hükme bağlandığı, 13'üncü maddesinde ise, eşyanın satış bedeli yöntemine göre bulunacak kıymetine ilave edilecek unsurların sayıldığı, bunlar arasında iskontoya yer verilmediği gibi maddede öngörülen dışında hiçbir ilave yapılamayacağının belirtildiği, olayda, beyan edilen kıymetin gerçekte ödenen veya ödenmesi gereken fiyat olmadığı yolunda başkaca bir tespit de bulunmadığından, satış bedeline iskonto dahil edilerek yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği için, aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü kurum adına ... Gümrük Müdürlüğünce tescilli beyanname ile ithal olunan eşyanın beyan olunan kıymetine ihracatçı firma tarafından yapılan % 53 oranındaki iskontonun ilavesi suretiyle bulunan kıymet üzerinden gerçekleştirilen ek tahakkuk aleyhine açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

12.2.1994 Günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tari-

feleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümleri çerçevesinde ithal eşyası gümrük kıymetinin tespiti için uygulanması gereken koşulların belirlenmesi amacıyla hazırlanan Yönetmeliğin 5' inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin bu yönetmeliğin 6 ve 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bu yöntemlerin ilkini oluşturan "satış bedeli yöntemi"nde, ithal eşyasının gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli olduğu, aynı yönetmeliğin 13'üncü maddesine göre eşyanın satış bedeli yöntemi uyarınca bulunacak kıymetine iskontonun ilave edilemeyeceği hükme bağlandığı halde, olayda bu hükme aykırı olarak idarece eşyanın kıymeti satış bedeli yöntemine göre belirlenirken yükümlü kuruma tanınan iskontonun ilavesi suretiyle yapılan ek gümrük vergisi tahakkukunda mevzuata uyarlık bulunmadığından, bu işleme yöneltilen davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, yükümlü kuruluşun temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetine, satıcı firma ile yapılan anlaşmada öngörülen %53'lük iskontonun dahil edilmediğinden bahisle ek katma değer vergisi tahakkuku yapıldığı; ek tahakkuka vaki itirazın reddi üzerine açılan idari davada ise, vergi mahkemesince, eşyanın satış bedeline dahil edilmeyen %53'lük iskonto oranının ticari teamüle uygun olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı belirtilmiş olup; Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 5'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu Yönetmeliğin 6 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı; bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için, izleyen yönteme geçileceği; "Satış Bedeli Yöntemi" başlıklı 6'ncı maddede ise, ithal eşyanın gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu; yani, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve bu Yönetmeliğin 13 ve 14'üncü maddelerine göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyat olduğu hususları hükme bağlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin gümrük kıymetine dahil edilecek ve edilmeyecek unsurlara ilişkin esasları düzenleyen 13'üncü maddesinde, ithal eşyasının satış bedeli yöntemine göre gümrük kıymeti belirlenirken, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyata ilave edilecek unsurlar sayılmış olup, bunlar arasında iskontoya yer verilmemiş, aynı maddenin son fıkrasında da, gümrük kıymetinin belirlenmesinde, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyata bu maddede öngörülenler dışında hiçbir ilave yapılamayacağı açıklanmıştır.

Öte yandan; 1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV/üncü bendinde iskontonun vergi matrahına katılması gerektiği belirtilmişse de, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 20 nci maddesi 1615 sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin bu yönetmelik ile aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı yolundaki hükmü ve yukarıda bahsedilen 13'üncü madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, eşyanın satış bedeline göre bulunacak kıymetine iskontonun dahil edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; satıcı firma ile yapılan anlaşma gereği öngörülen %3'lük iskontonun, ithal olunan eşyanın beyan edilen kıymetine dahil edilmemesi gerekli olup; olayda, beyan edilen kıymetin gerçekte ödenen veya ödenmesi gereken fiyat olmadığı yolunda davacı idare tarafından yapılan başkaca bir tespitin de olmaması karşısında; uygulanan indirim oranına isabet eden kıymet farkı üzerinden yapılan ek tahakkukta mevzuata uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta karar verilmesine gerek bulunmadığına, 11.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1174
Karar No:1999/3685

ÖZETİ : Trafik sicilinde başkası adına kayıtlı araç için, anılan aracın zilyetliğini elinde bulunduran davacı adına taşıt alım vergisi tarh edilmesinin ve anılan araç için davacının motorlu taşıtlar vergisi mükellefi kabul edilerek adına bu vergi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olmadığı hk

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 29.9.1997 tarihinde düzenlenen tutanakla davacı tarafından satın alındığı beyan edilen araca ait taşıt alım vergisinin ödenmediğinin ve 1997 yılı motorlu taşıtlar vergisinin ödendiğini gösteren taşıt pulunun mevcut olmadığının tespit edildiğinden bahisle, davacı adına salınan kusur cezalı taşıt alım vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının; trafikte başkası adına tescilli olan aracın, noter ya da trafik şube ve bürolarında yetkili memurlar tarafından davacıya satılıp devredildiğine dair bir tespit yapılmaksızın, sadece davacının zilyetliğinden dolayı aracın sahibi olduğu kabul edilmek suretiyle

adına cezalı taşıt alım vergisi tarh edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer yandan, trafik sicilinde adına kayıtlı olmayan araç nedeniyle davacının motorlu taşıtlar vergisi mükellefi de sayılamayacağı, bu nedenle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde de isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Ankara 3'üncü Vergi Mahkemesinin 22.9.1998 gün ve E:1998/19; K:1998/529 sayılı kararının; aracın iktisap edilmesi nedeniyle, kesilen özel usulsüzlük cezası ile yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Arasın 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:

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, 11.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

SERBEST BÖLGELER KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2719
Karar No:1999/3869

ÖZETİ : Sermaye artırımına ilişkin işlemlerde tescil ile vergiyi doğuran olay meydana geldiğinden, tescilin serbest bolge dışında yapılmış olması nedeniyle serbest bölgeler için tanınan istisnadan yararlanılamayacağı hk

Temyiz İstemince Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Serbest Bölge Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından gerçekleştirilen sermaye artırımına ilişkin damga vergisinin beyan edilip ödenmediğinden bahisle tarh edilen damga vergisi ile kesilen kusur cezası ve hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin usulüne aykırı olarak serbest bölge temsilcisine tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında, davacının ödeme emrine muttalı olduğu tarihe göre davanın süresinde açıldığı sonucuna varıldığından; davalı idarenin süre def'inin yerinde görülmediği; işin esasına gelince; 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesinde, bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükelleflerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlandığından, serbest bölgede faaliyet gösteren davacı şirketin sermaye artırımı dolayısıyla ödenmesi gereken damga vergisinden muaf olduğu; her ne kadar, ihbarnamenin tebliği üzerine süresinde dava açılmamışsa da; yasanın öngördüğü muafiyet karşısında, bu durumun, vergının tahsil edilebilir hale gelmesini sağlayamıyacağı, bu itibarla davacı tarafından ileri sürülen iddiaların "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek incelenmesinin yasal ve hukuksal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle iptal eden İzmir 1'inci Vergi Mahkemesinin 11.6.1998 gün ve E:1998/155; K:1998/329 sayılı kararının; sermaye artırımı işleminin serbest bölge dışında ver alan noterlikçe gerçekleştirildiği; bu nedenle, 3218 sayılı kanunun olaya uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığın, serbest bölgede faaliyette bulunan davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin damga vergisine tabi tutulmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesi incelendiğinde, vergiyi doğuran olayın bu bölgelerde gerçekleşmesi şartıyla muafiyet tanınacağı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, vergisi uyuşmazlık konusu işlem, sermaye artırımı işlemi olup, bu işlemlerde vergiyi doğurar olayın tescil ile meydana geldiği dikkate alındığınca, serbest bölge dışında gerçekleşen işleme, 3218 sayılı Kanun hükümleri uygulanca istisna tanınamayacağından, aksi yondeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Temyiz başvurusu: ... Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımı dolayısıyla hesaplanan damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptaline dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun "Muafiyet ve teşvikler" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayıldığı; ikinci fıkrasında, bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükelleflerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanamayacağı; üçüncü fıkrasında da, işleticilerin ve kullanıcıların, yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek teşviklerden yararlandırılabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Maddede "bu bölgelerde" ibaresinin kullanılmış olması, kanun koyucu'nun muafiyet hükmünden yararlanılmasını, vergiyi doğuran olayın serbest bölgede gerçekleşmesi şartına bağladığını göstermektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ödeme emri içeriği damga vergisinin, kanuni merkezi serbest bölgede bulunan davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımı işlemi üzerinden hesaplandığı anlaşılmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (1) sayılı Tablosunun 1'inci maddesinin, 3'üncü fıkrasında; anonim, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin 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; damga vergisini doğuran olayın, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihte meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden; serbest bölge dışındaki ... Ticaret Sicil Memurluğuna tescil ile meydana gelen vergiyi doğuran olaya, 3218 sayılı Kanunun yukarıda anılan 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, serbest bölgede

rın geçersizliği konusunda bir iddiada da bulunulmadığı; itirazın reddi üzerine dava açılmayarak kesinleşen amme alacağının, ödeme emri ile istenmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'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 H.Ceyda Kerman'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle salınan ek gümrük vergisi ve katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddi işleminin iptali istemiyle dava açılmadığı gibi, ödenede de bulunulmadığından bahisle söz konusu vergilerin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat" başlığını taşıyan 12'nci maddesinde, hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı; "Hükmi şahısların memur ve müstahdemlerine tebligat" başlığını taşıyan 13'üncü maddesinde ise, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde, tebligatın, orada hazır bulunan memur veya mustahdemlerinden birine yapılacağı öngörülmüştür.

Mahkemece; ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi tebellüğ eden kişinin davacı şirketin değil, ... T.A.Ş.'nin çalışanı olduğu anlaşıldığından, tebligatın usulüne uygun sayılamayacağı ve dolayısıyla ek tahakkuka konu vergilerin tahsil edilebilir hale gelmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmişse de; dosyanın incelenmesinden, ödeme emriyle istenilen vergiler konu edilen ek tahakkuk işleminin 6.5.1997 tarihinde, şirket adresinde, "daimi çalışan evrak memuru" sıfatıyla ... imzasına tebliğ edildiği; davacı şirketçe, bu tahakkuka 11.6.1997 tarihli dilekçeyle itirazda bulunulduğu; itirazın reddi kararının da, aynı adreste ve aynı sıfatla anılan kişiye 4.7.1997 tarihinde tebliğ olunduğu; ancak, bu işlemin iptali istemiyle dava açılmadığı; daha sonra, dava konusu ödeme emrinin, yine şirket adresinde aynı kişiye 29.4.1998 günü tebliği üzerine, 7.5.1998 tarihinde, ödeme emrinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, ... isimli kişi, kayıtlarda ... T.A.Ş.'nin işçisi olarak görülmekte ise de, yukarıda sözü edilen üç tebligatın da, farklı tarihlerde ve şirket adresinde bu kişinin imzasına yapılmış ve bu tebligatlara dayanılarak,

gerçekleştirilecek sermaye artırımı işlemleri dolayısıyla muafiyet uygulanabilmesi de, bu bölgedeki üretim ve yatırım faaliyetlerinin Bakanlar Kurulunca teşvik belgesine bağlanması ve bu belgede vergi, resim ve harç istisnası teşviğine yer verilmesi koşuluna bağlanmış olup; davacının bu nitelikte bir teşvik belgesine sahip olduğu yolunda herhangi bir iddia da ileri sürülmediğinden, sermaye artırımı dolayısıyla hesaplanan damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolunda mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 24.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/460
Karar No:1999/3796

ÖZETİ : Farklı tarihlerde şirket adresine yapılan tebligatlara ilişkin olarak, herhangi bir usulsüzlük iddiasında bulunulmadan idari itiraz yollarına gidilmiş olması karşısında, tebligatları alan şahsın şirketin daimi işçisi olmadığından bahisle tebligatların usulsüz olduğunun ileri sürülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Kiralama Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında 8527.90.49 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın 85.43 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ile katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinden bahisle, dosyada yer alan sigortalı işe giriş bildirgesi ve ücret bordrosunun incelenmesinden, davacı şirketin ek tahakkuka yaptığı itirazın reddine dair 11.6.1997 gün ve 1997/81 sayılı işlemi tebellüğ eden ... isimli şahsın, davacı şirketin değil, ... T.A.Ş.'nin çalışanı olduğunun anlaşıldığı; bu itibarla, usulüne uygun olarak şirket yetkilisine yapılmayan tebligata istinaden, kamu alacağının kesinleştiğinden soz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 23.10.1998 gün ve E:1998/517; K:1998/1129 sayılı kararının; tahakkukun ve ödeme emrinin, itirazın reddi kararını tebellüğ eden kişiye, şirket adresinde tebliğ edildiği; bu tebligatla-

rektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu; ikinci fıkrasında, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazaran alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları, maddede belirtilen değerleme ölçülerinden, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; bu fıkranın (c) bendinde de, ilk tarhiyata esas olmak üzere, menkul mallar ve gemilerin rayiç bedelle değerleneceği açıklandıktan sonra, aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, beyanname üzerine tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun Üçüncü Kitabının Birinci Kısmının "Servetleri Değerleme" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 292'nci maddesinde ise, vergilendirilecek bir servete dahil ticari sermayenin unsurlarından bulunan taşıtların emsal bedelleri ile değerleneceği belirtilmiştir.

Emsal bedel; Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesinde, gerçek değeri belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış ve sırasıyla ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasına göre tayin olunacağı belirtilmiştir. Ticari plakaya sahip otomobilin emsal bedelinin ortalama fiyat ve maliyet bedeli esaslarına göre tespiti, olayın özelliği itibarıyla olanaklı bulunmadığından, emsal bedelin tespiti için takdir komisyonuna gidilmesi yerindedir.

Ancak, takdir komisyonunca belirlenen kıymetin, özel oto ile ticari minibüsün değerleme gününde satılmaları halinde haiz olacağı gerçek değere uygun olup olmadığının, özellikle ticari aracın çalıştığı hat da göz önünde bulundurulmak suretiyle, Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği veya Umum Şoförler ve Otomobilciler Derneği gibi meslek kuruluşları nezdinde yapılacak araştırmayla saptanması gerektiğinden; mahkemece, bu hususta yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmesi zorunlu görülmüştür.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

herhangi bir usulsüzlük iddiasında bulunulmaksızın idari itiraz ve dava yoluna gidilmiş olunması karşısında; adı geçenin şirket adına yapılan tebligatları almaya yetkili olduğu sonucuna varıldığından, aksi yolda verilen temyize konu vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının belirtilen hususlar değerlendirilmek ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesi de göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/841
Karar No:1999/3394

ÖZETİ : Veraset yoluyla intikal eden özel oto ve ticari minibüsün emsal bedelinin tespiti için takdire gidilmesinin yerinde olduğu, ancak, mahkemece takdir komisyonunca belirlenen kıymetin, ilgili meslek kuruluşları nezdinde yapılacak araştırma ile saptanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
İstemin Özeti : 26.1.1997 tarihinde ölen ...'tan intikal eden özel oto ve ticari minibüs için beyan edilen değerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca takdir olunan değer üzerinden mirasçılar adına hisseleri oranında kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarh edilmesi yolundaki işlemi; beyan edilen değerlerin emsallerine göre düşük olduğuna dair idarece herhangi bir tespit yapılmadığı, takdir komisyonunca da hiçbir araştırma ve inceleme yapılmaksızın soyut ifadelere dayalı olarak matrah takdir edildiği, bu nedenle, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3'üncü Vergi Mahkemesinin 26.10.1998 gün ve E:1998/459; K:1998/1248 sayılı kararının; takdir komisyonunca takdir olunan emsal bedelin yerinde olduğu, mahkemece, intikal eden araçların değerinin saptanması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Mukaddes Araş'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-

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1106
Karar No:1999/3868

ÖZETİ : Veraseten intikal eden taşınmaza ilişkin olarak, intikal tarihinden sonraki bir döneme ilişkin emlak vergi değerinin beyan edilmesinin matrah değerinin beyan edilmesının matrah hatası olarak kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 10.2.1988 tarihinde vefat eden muristen intikal eden taşınmaz için 23.7.1998 tarihinde verilen beyannamede gösterilen rayiç bedel üzerinden kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarh edilmesi ve gecikme faizi hesaplanması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı: 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde, ilk tarhiyata esas olmak üzere beyan edilmesi öngörülen emlak vergisi değerinin mutlak olmayıp, asgari değerin saptanmasına ilişkin bulunduğu, mükelleflerin beyan edecekleri değerin, belirtilen asgari değerin altında olamayacağına işaret edildiği, kaldı ki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesi uyarınca, beyan edilen matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılamayacağının hükme bağlandığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5'inci Vergi Mahkemesinin 25.12.1998 gün ve E:1998/935; K:1998/1356 sayılı kararının; beyannamede 1988 yılı emlak vergisi değerinin gösterilmesi gerekirken, sehven 1998 yılı emlak vergisi değerinin beyan edildiği 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 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu: 1988 yılında veraset yoluyla intikal eden taşınmaz için 1998 yılında verilen beyannamede gösterilen rayiç bedel üzerinden cezalı tarhi-

yat yapılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

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, maddede 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, (b) bendinde, gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın, emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği ve beyan edilen bu değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümünde yer alan 297'nci maddesinde, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazinin vergi değeri ile değerleneceği hükme bağlanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 268 inci maddesinde de vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, bu bedelin Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı açıklanmıştır.

Öte yandan; aynı Kanunun 378 inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları; ancak, bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmış olup; buna göre, uyuşmazlığın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarına ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

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.

Ölüme bağlı intikallerde, değerlemenin, malın ölüm tarihindeki yeri ve durumu dikkate alınarak yapılması icap ettiğinden; olayda, 10.2.1988 tarihinde veraset yoluyla intikal eden taşınmaz için varislerce, 1988 yılı vergi değeri (2.000.000,- lira) yerine, 1998 yılı için hesaplanan vergi değerinin (500.000.000,- liranın) beyan edilmesinde, Vergi Usul Kanununun "Hesap hataları" başlıklı 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasında tanımlanan anlamda matrah hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bakımdan, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden hesaplanan vergilere dava açamayacakları gerekçesiyle verilen temyize konu kararda 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, 24.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/646
Karar No:1999/3334

ÖZETİ : Hibe edilen taşınmaza ilişkin olarak, emlak vergisi değeri üzerinden veraset ve intikal vergisi tarh edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ...'dan davacıya hibe yoluyla intikal eden taşınmazlara ilişkin olarak beyanname verilmediğinden bahisle takdir komisyonunca tespit edilen değerler esas alınarak salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasının; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceğinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde de vergi beyannemesinin kanuni süresi geçtiği halde verilmemiş olmasının, resen vergi tarhını gerektireceğinin hükme bağlandığı; olayda, hibe yoluyla iktisap edilen gayrimenkuller için bir aylık yasal süre içerisinde veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmediği gibi, beyana ağrı yazısının tebliği üzerine de beyanda bulunulmadığının anlaşılması sebebiyle resen takdire gidilmesinin yerinde olduğu; ancak, takdir komisyonunca emlak vergisine esas değerin esas alınması gerekirken, soyut ifadelerden hareketle matrah takdirinde ve bu matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, öte yandan, takdir komisyonunun oluşumunun da Vergi Usul Kanununun 72'nci maddesinin 3 üncü fıkrasına uygun olmadığı gerekçesiyle terkin eden Adana 2'nci Vergi Mahkemesinin 20.10.1998 gün ve E:1998/455; K:1998/793 sayılı kararının; takdir komisyonunca tespit edilen değer esas alınarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, gayrimenkuller için emlak vergisine esas değerin esas alınacağı kabul edilse dahi, tarhiyatın tadilen tasdiki gerekirken, tamamının terkininin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Olayda, davacıya hibe yoluyla intikal eden taşınmazlara ilişkin olarak süresinde beyanname verilmemesi nedeniyle, idarece resen tarhiyata gidilmesi yerinde olmakla birlikte, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin gönderme yaptığı Vergi Usul Kanununun 297'nci maddesinde; bina ve arsaların vergi değeri ile değerleneceği hükme bağlandığından, tarhiyatın bu değer üzerinden tadilen tasdiki gerekirken, yazılı gerekçeyle davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.Ceyda Karmancı'nın Düşüncesi : Temyiz, 1 tekerrüründe öne sürülen hususlar, 492 sayılı Harçlar Kanununun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanmayıp, vergi mahkemesinde verilen kararın davacıdan hukuka ve yasal nedenlere kanıtlarla çelişen kararın

bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacıya hibe yoluyla intikal eden taşınmazlara ilişkin olarak yasal süresinde beyanname verilmemesi nedeniyle konunun takdir komisyonuna sevk edildiği; takdir komisyonunca takdir olunan değer esas alınarak yapılan tarhiyatın terkini istemiyle açılan davada, mahkemece, veraset ve intikal vergisi beyannamesinin verilmesi sebebiyle resen takdire gidilmesinin yerinde olduğu; ancak, takdir komisyonunun oluşumununun Vergi Usul Kanununun 72'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına uygun olmadığı gibi, takdir komisyonunca dayanağı somut bir şekilde ortaya konulmadan takdir edilen değerin, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisinin mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları hükme bağlanmış; aynı fıkranın (b) bendinde de, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği belirtilmiş; 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında ise, idarece, belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden verginin beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh edileceği, tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde belirtilen değerleme ölçülerinin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından beyana esas alınacak ölçüler olduğu; ancak, idarece, Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerle, beyan edilen değerler arasında fark tespit edilmesi halinde ikmalen vergi tarhı yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, veraset ve intikal vergisi tarhiyatı, davacı tarafından beyanda bulunulmaması sebebiyle, idarece, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen yapılmış olduğundan; değerlemenin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin yukarıda açıklanan ikinci fıkrası hükmüne değil, Vergi Usul Kanununun değerlemeyle ilgili üçüncü kitabındaki düzenlemelere göre yapılması gerekeceği açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun anılan Kitabının servetlerin değerlenmesiyle ilgili bölümün 297'nci maddesinde de, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bulunum binalarla arazilerin vergi değeri ile değerleneceği hükme bağlanmış, aynı Kanunun 268'inci maddesinin vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan şeklinde ise, vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu; bu bedelin, Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine uygun olarak tespit edileceği açıklanmıştır.

Bu durumda; davanın, davacıya hibe edilen taşınmazın, Emlak Vergisi Kanu-

nunun 29'uncu maddesi uyarınca tespit olunacak, vergi değerine isabet eden veraset ve intikal vergisine ilişkin kısmının reddi gerekeceğinden; yukarıda açıklanan gerekçe ile tümünün kabulünde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta, ayrıca, hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1970
Karar No:1999/4115

ÖZETİ : Emlak vergisi değeri yerine rayiç bedeli beyan eden davacıya, fazladan ödediği veraset ve intikal vergisinin düzeltme şikayet yoluyla geri verileceği hk

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : .

İstemin Özeti : Yükümlü tarafından verilen beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin şikayet yoluyla düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 22.7.1997 gün ve 30932 sayılı işleminin 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (b) bendinden bahsedilerek, 28.9.1990 tarihinde vefat eden kardeşinden intikal eden gayrimenkullere ilişkin olarak rayiç bedel üzerinden beyanda bulunan davacının, aslında 7338 sayılı Kasa hükümlerine göre gayrimenkullerin emlak vergisi değeri üzerinden vergi ödemesi gerektiği, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12.6.1996 gün ve E:1996/1260; K:1996/2209 sayılı kararının da bu yönde olduğu, idarece tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 1'inci Vergi Mahkemesinin 6.5.1999 gün ve E:1997/577; K:1999/300 sayılı kararının; 22 seri nolu Tebliğe göre, mirasçılar tarafından beyan edilen değerin en az gayrimenkulün emlak vergisi değeri kadar olması gerektiği, bu miktarın üstünde de beyan edilebileceği, ayrıca beyanın bağlayıcı olduğu ve beyan edilen matrahın düşürülmesi için dava açılabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin redd gerekliği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı kanunun 49'uncu maddesinin 3 üncü 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 3'üncü 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 başvurusu; 1996 yılında veraset yoluyla intikal eden taşınmaz için verilen beyannamede gösterilen rayiç bedel üzerinden tahakkuk eden verginin şikayet yoluyla düzeltilmesi isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemin iptaline dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

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, maddede 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, (b) bendinde, gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın, emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği ve beyan edilen bu değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümünde yer alan 297'nci maddesinde, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazinin vergi değeri ile değerleneceği hükme bağlanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 268'inci maddesinde de vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, bu bedelin Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı açıklanmıştır.

Öte yandan; aynı Kanunun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları; ancak, bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmış olup; buna göre, uyuşmazlığın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarına ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

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.

Ölüme bağlı intikallerde, değerlemenin, malın ölüm tarihindeki yeri ve durumu dikkate alınarak yapılması icap ettiğinden; olayda, 28.9.1996 tarihinde veraset yoluyla intikal eden taşınmaz için varislerce, 1996 yılı vergi değeri (677.000.000.- lira) yerine, 1996 yılı için hesaplanan rayiç değerinin (3.300.000.000.- liranın) beyan edilmesinde, Vergi Usul Kanununun "Hesap hataları" başlıklı 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasında tanımlanan anlamda matrah hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bakımdan, davacının düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine ve mahkeme kararının onanmasına, 13.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/908
Karar No:1999/3715

ÖZETİ : Ticari sermayenin unsurlarının, Vergi Usul Kanununun "Değerleme" başlıklı üçüncü kitabının birinci kısmının, iktisadi işletmelere dahil kıymetlerin değerlenmesi ile ilgili ikinci bölümünde yer alan düzenlemelere göre değerlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...(kendi adına, asaleten ...'ya velayeten ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 25.5.1996 tarihinde vefat eden ...'nun varisleri tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesi üzerine takdir komisyonunca saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin (a) ve (d) fıkraları ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294, 292 ve 267'nci maddelerinden bahisle, olayda vergi denetmenince yapılan inceleme sonucunda, muris ...'dan intikal eden servetin 18.076.674.000.- lira olduğu ve söz konusu servetin unsurlarının Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme hükümleri uyarınca değerlenmesi gerektiği kanaatinin belirtilmesi üzerine takdir komisyonunca değerleme yapılarak aradaki fark üzerinden ikmalen vergi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı; ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde bulunan ve 10.306.157.237.- lira olarak beyan edilen ticari hissenin değerlemesi yönünden, takdir komisyonunun bilançoya göre beyan edilmiş bulunan ve maliyet bedeli belli olan ilk madde ve malzeme, mamul mal, ticari mal, tesis, makina ve cihazlar, taşıtlar ve demirbaşların Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesinde belirtilen, maliyet bedeli belli olan bilanço aktifindeki değerlere toptan satışlar için belirlenen %5 oranı uygulanmak suretiyle tespit edilen 4.862.250.000.- liranın %38'i olan 1.847.655.000.- liranın veraset ve intikal vergisi matrahına eklenmesinde yasaya uyarsızlık bulunmadığı; ancak ... Gıda Toptancıları Kooperatifindeki kooperatif hissesi, 1993 model ... marka otomobil ve cep telefonunun değerlemesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden yapılan ikmal tarhiyatında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle davanın 1 847.655.000.- lira matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin kısmını reddeden, dava konusu tarhiyatın bu miktarı aşan matrah üzerinden yapılan kısmını ise iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 14.11.1997 gün ve E:1997/212, K:1997/363 sayılı kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının; murisin şirketteki hissesinin şahsi mal varlığıymış gibi değerlendirilmiş olmasının Vergi Usul Kanununa aykırı olduğu, çifte vergilendirmeye yol açtığı, 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin (d) fıkrası gereğince değerlemenin hisse senetleri itibarıyla yapılması gerektiği

ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, varisler tarafından murisin ortağı bulunduğu anonim şirketin bilançosundan ölüm tarihi itibarıyla hesaplanan öz sermayeden murisin hissesine isabet eden miktar ile bir adet kooperatif hissesi, bir adet otomobil, 3 adet telefon ve 1 adet cep telefonunun değerlerinin beyan edildiği, takdir komisyonunca ise şirket bilançosunda yer alan ilk madde ve malzeme, mamul mallar, ticari mallar, tesis, makine ve cihazlar, taşıtlar ve demirbaşların Vergi Usul Kanununun 292 ve 267'nci maddeleri uyarınca, maliyet bedeline, toptan satışlar için belirlenen %5 ilave edilmek suretiyle yukarıda belirtilen ticari malların emsal bedellerinin, ayrıca kooperatif hissesi, otomobil ve telefonların emsal değerlerinin takdir edildiği; açılan davada kooperatif hissesi, otomobil ve telefonlar için saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılmasına, anılan şirketin bilançosunda yer alan mallar için saptanan %5 oranındaki emsal bedel farkı üzerinden yapılan tarhiyat yönünden davanın reddine ilişkin mahkeme kararının davacılar tarafından temyiz edildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde, "Veraset ve İntikal Vergisinin matrahı intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleridir." denildikten sonra, mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları maddenin devamında belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümündeki esaslara göre değerlemek zorunda olcukları açıklanmıştır.

Bu durumca, ticari sermayenin bir parçası olan emtianın nasıl değerleneceği, 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının bentlerinde belirtilmediğinden, ilk madde ve malzeme, mamul mallar, ticari mallar, tesis, makina ve cihazlar, taşıtlar ve demirbaşların Vergi Usul Kanununun "Değerleme" ile ilgili üçüncü kitabındaki iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme bölümünde yer alan 273 ve devamındaki maddelere göre değerlenmesi gerekmektedir.

Satın alınan veya imal edilen emtianın maliyet bedeliyle değerlenmesini öngören anılan maddelerdeki düzenleme karşısında vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda; 25.5.1996 tarihinde veraseten intikal eden menkul ve gayrimenkul mallar nedeniyle eksik kıymet beyanında bulunulduğundan bahisle takdir komisyonunca tespit edilen matrah üzerinden salınan veraset ve intikal vergisini tadilen tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

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; 25.5.1996 tarihinde vefat eden ...'nun ortağı bulunduğu ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin murisin ölüm tarihi itibarıyla düzenlenen bilançosundan hesaplanan öz sermayenin murisin %38 oranında hissesine isabet eden miktar ile bir adet kooperatif hissesi, bir adet otomobil, 3 adet telefon ve 1 adet cep telefonunun değerlerinin beyan edildiği; vergi denetmeni tarafından düzenlenen raporda, adı geçen şirketin bilançosunda kayıtlı bulunan 49.229.250.610.- lira tutarındaki ilk madde ve malzemenin, mamullerin ve ticari malların Vergi Usul Kanununun 292'nci maddesi uyarınca emsal bedeliyle değerlemesinin yapılması, ayrıca telefonların, iş yeri yapı kooperatifindeki hissenin ve bir otomobilin değerlerinin de takdir edilmesi gerektiğinin belirtildiği; takdir komisyonunca, şirket bilançosunda yer alan ilk madde ve malzeme, mamul mallar, ticari mallar, tesis, makina ve cihazlar, taşıtlar ve demirbaşların Vergi Usul Kanununun 292 ve 267'nci maddeleri uyarınca, maliyet bedeline, toptan satışlar için belirlenen %5 ilave edilmek suretiyle yukarıda belirtilen ticari malların emsal bedellerinin, ayrıca kooperatif hissesi, otomobil ve telefonların emsal değerlerinin takdir olunduğu; bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen yapılan tarhiyata karşı açılan davada; tarhiyatın kooperatif hissesi, otomobil ve telefonlar için saptanan matrah üzerinden yapılan kısmının iptali, davanın anılan şirketin bilançosunda yer alan mallar için saptanan %5 oranındaki emsal bedel farkı üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin kısmının ise reddi yolundaki mahkeme kararının davacılar tarafından temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere, veraset ve intikal vergisinin mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları hükme bağlanmış; aynı fıkranın (a) bendinde de, ticari sermaye, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak öz sermaye olarak tanımlanmış, öz sermayenin bu maddedeki esaslara göre bu maddede hüküm bulunmayan hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil değerleme ile ilgili 2'nci bölümündeki esaslara göre tespit edileceği öngörülmüş; aynı maddenin 4'üncü fıkrasında ise, idarece, belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden verginin beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh olunacağı, tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği düzenlenmesi yer almıştır.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen değerleme ölçülerinin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından beyana esas alınacak ölçüler olduğu; ancak, idarece, Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerle, beyan edilen değerler arasında fark tespit edilmesi halinde ikmalen vergi tarhı yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; ticari sermayenin unsurlarından olan ilk madde ve malzeme, mamul mallar, ticari mallar, tesis, makina ve cihazlar, taşıtlar ve demirbaşların, Vergi Usul Kanununun "Değerleme" başlıklı Üçüncü Kitabının, Birinci Kısmının, iktisadi işletmelere dahil kıymetlerin değerlenmesiyle ilgili ikinci bölümünde yer alan düzenlemelere göre değerlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, dava

konusu tarhiyatın, murisin ortağı olduğu şirketin ticari sermayesinin anılan Kanunun 267'nci maddesinde öngörülen emsal bedel yöntemine göre değerlendirilmesiyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan kısmında ve vergi mahkemesi kararının davanın bu kısmının reddine dair hüküm fıkrasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1192
Karar No:1999/4113

ÖZETİ : VUK'nun 112. maddesi uyarınca faize hükmedilebilmesi için vergi hatasının düzeltilmesi hususunda idareye başvuruda bulunulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı tarafından satın alınan otomobile ilişkin olarak tahsil edilen ek taşıt alım vergisinin terkini ile yasal faize hükmedilmesi istemiyle açılan davayı: 3318 sayılı Finansman Kanununa 3418 sayılı Yasa ile eklenen ve 31.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2'nci maddeyle, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl süre ile geçerli olmak üzere, otomobillerin ilk iktisabının ek taşıt alım vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 31.3.1998 tarihinde yürürlük süresi dolan maddenin süresinin 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 70'inci maddesi ile 31.12.1998 tarihine kadar uzatıldığı, ancak Bütçe Kanununun anılan hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, her ne kadar 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Yasa ile Finansman Kanununun geçici 2'nci maddesinde yer alan 10 yıllık süre 15 yıl olarak değiştirilmiş ise de, bu hükmün 24.6.1998 tarihinde satın alınan otomobile uygulanamayacağı, bu itibarla Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen kanun hükmüne dayalı olarak tahsil edilen ek taşıt alım vergisinde isabet bulunmadığı, öte yandan, davacıdan haksız olarak alınan verginin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine 4369 sayılı Kanunla eklenen ve 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren fıkra hükmü uyarınca 1.1.1999 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte iadesi icap ettiği gerekçesiyle kabul ederek, tahsil edilen ek taşıt alım vergisinin terkinine ve yasal faiz ödenmesine hükmeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 24.2.1999 gün ve E:1998/313; K:1999/35 sayılı kararının; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümeyeceği, ek taşıt alım vergisinin tahsil edildiği tarihte faiz ödenmesine dair yasal bir düzenleme bulunmadığı ve yersiz olarak tahsil edilen vergilere faiz ödenmesine ilişkin 112'nci maddede yer alan koşulların, olayda ger-

çekleşmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Temyize konu vergi mahkemesi kararının; tahsil edilen ek taşıt alım vergisine ilişkin hüküm fıkrasıyla ilgili iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, söz konusu hüküm fıkrasının onanması, ancak verginin tahsil edildiği tarihte yersiz alınan vergilere faiz ödeneceğine dair hüküm bulunmadığından, faize ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Ceyda Kerman'ın Düşüncesi: Yüküml'ü tarafından satın alınan araç için 24.6.1998 tarihli alındı ile tahsil edilen ek taşıt alım vergisine karşı açılan davanın kabulüne, haksız alınan verginin tecil faizi uygulanmak suretiyle yükümlüye ret ve iadesine ilişkin vergi mahkemesi kararı davalı idare tarafından temyiz edilmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununa 3418 sayılı Kanunla eklenen geçici 2'nci madde uyarınca otomobil veya benzeri binek aracı satın alanlar veya ithal edenlerin ek taşıt alım vergisi ödeme mükellefiyetinin yürürlük tarihinin sona ermesinden sonra, yürürlük tarihinin uzatılmasına ilişkin 1998 yılı Bütçe Kanununun 70'inci maddesi Anayasa Mahkemesince iptal olunduğundan, ek taşıt alım vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararının bu yönünde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Ancak, vergi dairesince verginin yersiz veya fazladan tahsili tarihinde, geriye dönük olarak ticari ya da yasal faiziyle birlikte mükellefe iadesine dair yasal düzenleme bulunmadığından, vergi mahkemesi kararının yasal faiz hükmedilmesine ilişkin kısmında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz talebinin kısmen kabuluyle, vergi mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin kısmının onanması, yasal faiz hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 2'nci maddesi uyarınca 31.3.1998 tarihinde sona eren ek taşıt alım vergisi uygulamasının, 4316 sayılı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu ile 31.12.1998 tarihine kadar uzatıldığından bahisle, 31.3.1998 tarihinden sonra satın alınan araca ilişkin olarak ek taşıt alım vergisi tahsil edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Ek taşıt alım vergisi uygulamasına, 1318 sayılı Finansman Kanununa, 31.3.1988 tarihinde yayımlanıp, aynı tarihte yürürlüğe giren 3418 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle eklenen geçici 2'nci madde ile on yıl süre ile geçerli olmak üzere başlanmış olup, 31.3.1998 tarihinde sona eren bu süre, 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 70'inci maddesi ile 31.12.1998 tarihine kadar uzatılmıştır. Daha sonra 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanunun 85'inci maddesiyle de, 1318 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde öngörülen "on yıl" ibaresi "15 yıl" olarak değiştirilmek suretiyle, bu uygulamanın 31.3.2003 yılına kadar devamı öngörülmüştür.

Dairemizin E:1998/3690 sayılı dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; ek taşıt alım vergisi uygulamasının 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 70'inci maddesi ile uzatıldığı dönemde satın alınan araçlara ilişkin olarak ek taşıt alım vergisi tahsil edilmesi üzerine açılan davalarda ileri sürülen Anaya-

saya aykırılık iddiasının Erzurum Vergi Mahkemesince ciddi bulunması üzerine, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduğu; Anayasa Mahkemesinin, 7.10.1998 gün ve E:1998/29; K:1998/60 sayılı kararı ile söz konusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi nedeniyle mahkemece, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, Anayasanın 153'üncü maddesi hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği, bu itibarla olaya uygulanamayacağı ileri sürülmekte ise de; Anayasanın itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması halini düzenleyen 152'nci maddesinin birinci fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı; üçüncü fıkrasında da, Anayasa Mahkemesinin, işin gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip, açıklayacağı; bu süre içinde karar verilmezse, mahkemenin, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı; ancak, Anayasa Mahkemesi kararının, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde, mahkemenin buna uymak zorunda olduğu hükme bağlanmış; bu suretle, Anayasaya aykırılığı "ciddi" görülen ve kişilerin sübjektif hakları üzerinde olumsuz bir etki yapan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, davanın taraflarına uygulanmasının, Anayasa Mahkemesi kararına kadar durması ve kişilerin bu yolla (Anayasanın üstünlüğü kuralının doğal bir sonucu olarak) Anayasaya aykırı bir hükmün uygulanmasından, Anayasanın himayesi altına alınması sağlanmıştır.

Her ne kadar, Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği; beşinci fıkrasında ise, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmışsa da; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinmesine rağmen, görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğini kabul etmek gerekir.

Zira, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçların önlenmesi amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda uygulanması durumunda, Anayasanın yukarıda anılan 152'nci maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun, hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı açıktır. Nitekim; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan, 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 ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bundan dolayı, söz konusu iddia mahkeme kararının, ek taşıt alım vergisi-

ne yönelik hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının yasal faiz ile ilgili hüküm fıkrasına gelince: dava konusu ek taşıt alım vergisinin tahsil edildiği 24.6.1998 tarihinde, gerek vergi kanunlarında, gerekse Vergi Usul Kanununda, Danıştay veya vergi mahkemeleri tarafından yükümlülere iadesine karar verilen vergilere yükümlü lehine kanuni faiz uygulanacağına dair herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmiştir.

Borçlar Kanununun 103'üncü ve sonraki maddeleriyle Türk Ticaret Kanununda yer alan geri alma (istirdat) davalarıyla, sair alacak davalarında kanuni faize de hükmolunmasını öngören hükümlerin, kamu hukuku alanında yer alan vergilere uygulanma olanağı yoktur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında yer alan tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle, idarece kanuni gecikme faizi ödeneceğine ilişkin hüküm ise, davadan sonraki safhaya ilişkindir.

Bu itibarla, niteliği gereği bir alacak davası olmayıp, bir idari işlemin iptali istemine yönelik davada, kanuni gecikme faizinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, vergi mahkemesi kararında hükmedilen yasal faizin dayanağı olarak gösterilen Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine 4369 sayılı Yasayla eklenen fıkrada yer alan "fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükelefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen sürü için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz, 120'nci madde hükümlerine göre ret ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödenir." hükmü uyarınca faize hükmedilebilmesi için, ya idarece resen düzeltme yapılması veya mükellefler tarafından, vergi hatasının düzeltilmesi için idareye bir başvuruda bulunulmuş, ancak idarece düzeltilme yapılmamış olması gerekmektedir. Olayda ise bu tür bir başvuru söz konusu olmadığından, bu hükmün uygulanması imkanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne; mahkeme kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, yasal faize ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.12.1999 gününde, vergi aslı yönünden esasta ve gerekçede oybirliği; yasal faiz yönünden ise esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Dosyada; 3418 sayılı Kanuna göre ödenen ek taşıt alım vergisinin ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açılan ve bu haliyle tam yargı davası niteliğinde bulunan davada, istemin kabulü yönünde verilen vergi mahkemesi kararının faize ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Mevzuatımızda; devletin vergi alacaklarının yasalarda belirtilen süreler içerisinde ödenmemesi durumunda, mükellefleri tarafından ödeme tarihine kadar

hesaplanacak iki tür faizin asıl borca ek olarak ödenmesi öngörülmüştür. Bu iki tür faizin ilki; Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinde düzenlenen gecikme faizi; diğeri de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51' nci maddesinde öngörülen gecikme zammıdır. Oranları aynı olan bu iki tür faizin nitelik ve amaçları da aynıdır. Bu amaç; 26 Aralık 1988 gün ve 20031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.8.1988 gün ve E:1988/7; K:1988/27 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, vergisini ödemek yerine, bu parayı kendi işlerinin finansmanında kullanan veya başkasına ödünç veren ya da mevduat olarak bankaya yatıran yükümlünün, enflasyon oranı üzerinde veya en azından bu orana eşit sağladığı yararın sahibi olan devlete geri verilmesi olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Anayasa Mahkemesi, gecikme faizinin devletin idare edilenlerden alacağı vergiyi zamanında alamaması sebebiyle mahrum kaldığı yarar olarak kabul etmektedir. Yine, aynı Anayasa Mahkemesi kararında yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, devletin mahrum kaldığı bu yarar; biri enflasyon sebebiyle paranın değerinde oluşacak azalmayı giderme olanağı; diğeri de, paranın neması olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Gecikme faizinin oranının, her yıl, Bakanlar Kurulunca yeniden saptanmasının nedeni de budur.

Özet olarak söylemek gerekirse; vergi alacağını yükümlülerin hukuka aykırı davranışları sebebiyle zamanında alamayan devlet, asıl vergi alacağı dışında, biri, değer kaybı; diğeri de, paranın sağlayacağı gelir olmak üzere iki tür zarara uğramaktadır. Yasalarda öngörülen gecikme faizi ve gecikme zammı, devletin bu zararını gidermek amacına yöneliktir.

Bu iki tür zarar, kendisinden hukuka aykırı biçimde vergi alınan idare edilenler için de, aynen söz konusudur. Her ne kadar, idare edilenlerin bu zararlarını karşılayacak, VUK.nun 112'nci, 6183 sayılı Kanunun 51'nci maddesindeki düzenlemelere benzer, bir yasa hükmü mevcut değilse de; "İdari Rejimi" kabul eden hukuk sistemlerinde idarenin hukuka aykırı davranışlarından dolayı idare edilenlerin uğrayacakları bu tür zararların tazminat yoluyla giderilmesi, hukuk devleti ilkesinin zorunlu gereğidir. Bunun için ayrıca bir yasal düzenlenmeye ihtiyaç yoktur. İdari yargının varlık nedenlerinden biri, idare edilenlerin idari işlem ve eylemlerden doğan zararlarını kendi iradeleriyle gidermeyen idari birimler aleyhine açılacak tazminat davalarının çözüme kavuşturulmasıdır. İdari yargı, bu çözüm sırasında, kararını, sorumluluk hukukunun kendi ilkeleri dışındaki bir kaynağa, örneğin, bir yasa hükmüne dayandırmak zorunda değildir.

Bununla birlikte; olayda, davacının enflasyon sebebiyle zararı, davalı idarece kanun hükümlerinin hatalı uygulanmasından değil, kanun koyucu'nun yapmış olduğu yasal düzenlemeden kaynaklanmış bulunduğundan; tazminat olarak faiz hükmedilmesinde bu bakımdan isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının anılan hüküm fıkrasının açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/993
Karar No:1999/3059

ÖZETİ : Müflis şirketin banka ve sigorta muameleleri vergisine ilişkin beyannamesinin verilmemesinin beyanname verilmesine neden olan durumun mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Türkiye Turizm Yatırım ve Dış Ticaret Bankası A.Ş. İflas İdaresi adına Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 1996 yılının Şubat dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin verilmediğinden bahisle müflis şirket adına kesilen 1'inci derece usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 351'inci ve 352'nci maddelerinden bahsedilerek, dava dosyası ile mahkemelerince verilen ara kararı üzerine gönderilen belgelerin incelenmesinden; müflis kurumun ... Şubesine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin, gerek şubenin bağlı bulunduğu ... Vergi Dairesine, gerekse bankanın merkezinin bağlı olduğu ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmediğinin anlaşıldığı bu durumda, beyanname verilmemesi nedeniyle 1'inci derece usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4'üncü Vergi Mahkemesinin 30.12.1997 gün ve E:1997/447; K 1997/1495 sayılı kararının; bankacılık faaliyeti il 4.1994 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile durdurulan bankanın, 1996 yılının Şubat döneminde faaliyetinin bulunmadığı, iflas idaresinin 28.3.1996 tarihinde yapılan birinci alacaklılar toplantısı sonucunda göreve başlaması nedeniyle uyuşmazlık dönemine ait beyannamenin verilemediği, bu durumun mücbir sebepten kaynaklandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Arasan 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 H.Ceyda Kermanın Düşüncesi: Davacı müflis şirket adına 1996 takvim yılı beyannamesini vermediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci bendi uyarınca kesilen birinci derece usulsüzlük cezasını 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; müflis ... Bankasının banka ve sigorta muameleleri vergisine ilişkin beyannamesinin verilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinde, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk; vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler; kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler; sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması gibi hallerin mücbir sebep olduğu; 15'inci maddesinde, anılan maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde, bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği; 373'üncü maddesinde de, bu kanunda yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin vukua geldiği malum ise veya tevsik ve ispat olunursa vergi cezası kesilmeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Mücbir sebep, bir yükümlülüğün, bir borcun zamanında yerine getirilmesini veya ödenmesini engelleyen; önceden görülüp, üstesinden gelinmesi olanağı bulunmayan her türlü olaydır. Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 373'üncü maddesine göre mücbir sebep sayılan bu hallerden birinin bulunması durumunda vergi cezası kesilemeyeceği açıklanmıştır. Anılan maddeye göre, mücbir sebebin, vergi cezasının kesilmesine engel olabilmesi için, malum olması veya tevsik ya da ispat edilmiş bulunması gereklidir. Mücbir sebebin malum olması, doğal afetlerde olduğu gibi, herkesçe biliniyor olması demektir. Diğer hallerde, mücbir sebebin, iddia eden tarafından tevsik veya ispat edilmiş olması gereklidir. Tevsik ve ispat; mahkeme kararı, yetkili kamu kuruluşlarınca düzenlenen belge veya doktor raporu ile yapılabilir.

Her ne kadar, temyiz dilekçesinde, ... Bankasının iflasına karar verildiği, 28.3.1996 tarihinde yapılan birinci alacaklılar toplantısı sonucunda iflas idaresinin göreve başladığı, dolayısıyla beyannamenin verilmemesinin bankanın iradesi dışında gerçekleştiği, bu husunun 213 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, beyannamenin verilmemesine neden olan durumun, mahkeme kararı veya yetkili kamu kuruluşlarınca düzenlenen belge ile tevsik veya ispat olunmaması nedeniyle, olayın mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülnemiştir.

Bu nedenle, beyannamenin verilmemesi üzerine, 213 sayılı Kanunun 352'nci maddesinin 1'inci fıkrası ile 336'nci maddesi uyarınca kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığından, mahkeme kararı yerinde dir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar ise mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 4,8 oranında ve 2.790.000,- (İkimilyonyedi yüzdoksanbin) liradan az olmamak üzere hesaplanacak vispa karar harcından, mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının davacıdan alınmasına, 23.9.1999 gününde oyrinliği ile karar ve-

rildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/221
Karar No:1999/4348

ÖZETİ : Veraseten intikal eden taşınmaza ilişkin olarak beyan edilen değer üzerinden, yapılan tarhiyata dava açılamayacağı, beyan üzerinden tahakkuk ettirilen bu vergiye VUK'nun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 2.1.1991 tarihinde vefat eden murisin, ölümünden önce müteahhitle yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhite bırakılan, müteahhit tarafından da, üçüncü kişilere satılan, ancak varislerce, sözlemenin feshedilmesi üzerine, açılan tapu iptal davası sonucunda ... 2'nci Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla varisler adına tescil edilen depo nedeniyle verilen veraset ve intikal beyannamesinde yazılı değer üzerinden tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisi ile hesaplanan gecikme faizini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1, 2, 9 ve 11'inci maddeleri ile 743 sayılı Medeni Kanunun 517 ve 539'uncu maddelerinden bahisle, herhangi bir malın veraset yoluyla intikalinden söz edilebilmesi için, miras yoluyla intikal eden malların, mirasın açıldığı anda, yani murisin ölüm tarihi itibarıyla terekede mevcut olması ve varislere doğrudan ölüm yoluyla veya ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla intikal etmesi gerektiği; veraset ve ölüme bağlı tasarruflarla ivazsız tasarrufların dışındaki hukuki tasarruflarla elde edilen kazanımların veraset ve intikal vergisinin konusunu oluşturamayacağı; olayda, varisler tarafından ... 2'nci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesinden sonra beyan edilen deponur, ölüm tarihinde murise ait olmaması, dolayısıyla mirasın açıldığı anda terekede mevcut bulunmaması sebebiyle, ölüm ya da ölüme bağlı bir tasarruf ile değil, tapu iptal davası sonucunda veriler kararla Borçlar Kanunu çerçevesinde elde edilen bir kazanım olduğu dolayısıyla bu kazanım sebebiyle veraset ve intikal vergisinin doğmayacağı; davacıların, müteahhitin edimini yerine getirmemesinden ve gayrimenkulün dava yoluyla iktisap edilinceye kadar geçen sürece kullanılmamasından dolayı zarara uğradıkları ve anılan gayrimenkulün kazanımının bu zararın tazmini niteliğince olduğu; bu itibarla, veraset suretiyle ya da ivazsız intikal etmediği açık bulunan ve bu nedenle veraset ve intikal vergisinin konusuna girmeyen gayrimenkul intikali nedeniyle, murisin ölüm tarihi itibarıyla yapılan tahakkukla ve hesaplanan gecikme faizinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle terkin eden Teklimağ Vergi Mahkemesinin 28.10.1999 gün ve E:1998/44, K:1998/160 sayılı kararının; veraset yoluyla intikal ettiği açık olan gayrimenkul nedeniyle

tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Murisin ölümünden önce yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca müteahhide devredilen taşınmazın, murisin ölümünden sonra, varislerce açılan tapu iptal-tescil davası sonucu adlarına tescili üzerine, verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde yer alan değer üzerinden tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisi ile ölüm tarihi itibarıyla hesaplanan gecikme faizinin terkini istemiyle dava açılmış olup, davanın, beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi aslına ilişkin bölümünün Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinde yer alan mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hükmü uyarınca reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle terkininde isabet görülmediğinden, mahkeme kararının vergi aslına ilişkin kısmının bozulması; olayda, ikmalen, resen ve idarece tarh edilen bir vergi bulunmayıp, beyan üzerinden tahakkuk söz konusu olduğundan, Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanmasında isabet görülmediğinden, kararın bu kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; murisin ölümünden önce müteahhitle yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca müteahhide devredilen, ancak murisin ölümünden sonra sözleşmenin varislerce iptali üzerine, o tarihte gayrimenkule sahip bulunan kurum aleyhine açılan tapu iptal-tescil davası sonucu, murisin varisleri adına tescil edilen depo nedeniyle varislerce verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen değer üzerinden veraset ve intikal vergisi tahakkuk ettirilerek, normal vade tarihinden itibaren gecikme faizi hesaplandığı, tahakkuk ettirilen vergi ile gecikme faizinin kaldırılması istemiyle de işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında "Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur." hükmü yer almaktadır.

Olayda, mükellefçe adına tescil edilen gayrimenkul nedeniyle kendiliğinden veraset ve intikal vergisi beyannamesi verildiği ve gayrimenkul için beyan edilen değerde herhangi bir hata bulunduğu yolunda bir iddiada da bulunulmadığı anlaşılmış olup, beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi aslına karşı açılan davanın, Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 378'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca reddi gerekirken vergi mahkemesince, yazılı gerekçeyle tahakkukun terkinine karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Beyan edilen matrah üzerinden ölüm tarihi itibarıyla hesaplanan gecikme faizine gelince; Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinde, haklarında ikmalen resen ve idarece tarh işlemi yapılanlara maddede belirtilen süre için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanması öngörülmüş olup; olayda, tarhiyat ikmalen, resen ve idarece değil, beyan üzerinden yapılmış bulunduğundan; gecikme faizi hesaplanmasında yasal isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, buna ilişkin istemin reddine, mahkeme kararının bu hüküm fıkrasının onanmasına, 27.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/868
Karar No:1999/3418

ÖZETİ : Bilirkişiye başvurulduktan sonra, düzenlenen raporun bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte, söz konusu raporun karara esas alınmama nedenleri açıklanmadan verilen kararda isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Mobilya Dekorasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketçe gerçekleştirilen mobilya ithalatında çifte fatura düzenlendiğinin tespit edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; mahkemelerince, beyan dışı kalmış bir gümrük vergisi ve katma değer vergisi farkı bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla davacının defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelenmesi sonucu düzenlenen raporun karara esas alınabilecek nitelikte görülmediği; dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden de, ithalata aracılık eden banka tarafından, beyan edilen dışında ihracatçı firmaya herhangi bir ödeme yapılmadığının bildirildiğinin; ayrıca, araştırmanın, resmi merciler yerine özel kişiler kanalıyla yaptırılmış olduğunun anlaşılması karşısında; yapılan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3'üncü Vergi Mahkemesinin 27.10.1998 gün ve E.1997/499; K.1998/1289 sayılı kararının, cevaplı rapor doğrultusunda yapılan ek tahakkukun hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ithal edilen mobilyaların beyan olunan kıymetlerinde düşüklük bulunması üzerine, idarece yapılan araştırma sonucu saptanan fiyat esas alınarak ek tahakkuk yapılmasından kaynaklanmıştır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, kıymet araştırmasının, ithalatın yapıldığı Amerika Birleşik Devletleri Gümrük İdaresi yapılmış olması ve davacının, ithale konu eşyaların kıymetini, gerçek değerlerine nazaran düşük beyan ettiğinin ihracatçı firma yetkilisinin ifadesi ile bu şirket kayıtlarında yer alan ve ithale konu eşyalara ilişkin belgelerle de doğrulanmış bulunması karşısında, davacı adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra Biren'in Düşüncesi: Dava, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması nedeniyle yapılan ek tahakkuka yönelik itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 1615 sayılı Yasanın 3968 sayılı Yasa ile değişik 65'inci maddesi ve bu madde ile atıfta bulunulan Gümrük Tarife ve Ticaret Genel Anlaşmasının 7'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma ve söz konusu anlaşmaya ilişkin yönetmelik hükümleri açıklandıktan sonra ek tahakkuka dayanak alınan gümrük müfettişi raporunda A.B.D. gümrüğünden temin edildiği belirtilen faturaların hangi kanallardan temin edildiğinin açıklanmadığı, davacı şirket adına ihracatçı firma tarafından düzenlenerek verilen fatura fotokopileri ile gumrük giriş beyannamesi eki faturaların aynı miktar ve değerde olduğu, 9.12.1996 günlü yazıdan incelemenin özel kişiler kanalıyla yaptırıldığının anlaşıldığı, buna göre sağlıklı bir incelemeye ve araştırmaya dayanmayan cevaplı rapora dayanılarak yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

1615 sayılı Yasanın 3968 sayılı yasa ile değişik 65'inci maddesi ve bu madde ile atıfta bulunulan GATT'ın 7'nci maddesinin uygulanmasına Dair Anlaşma ve söz konusu anlaşmaya ilişkin yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden ithale konu eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin aynı veya benzer eşya kıymeti ile mukayese edilerek belirlenmesinde esas alınacak en önemli husus, kıymeti ensal alınacak aynı veya benzer eşyanın, ithal eşya ile yakın bir tarihte ithal edilmesi olduğu sonucuna ulaşılmış olup, dosyadaki belgeler ve ek tahakkukun dayanağı olan 8.1.1997 günlü, 2 sayılı cevaplı rapor ve eklerinin incelenmesinden ithale konu eşyaya ilişkin olup, aynı eşyanın getirildiği A.B.D gümrük idaresinden temin edilen 7.2.1994 günlü, 10240 ve 10241 sayılı faturalarda eşyanın gerçek kıymeti 30.703,93 A.B.D. doları olduğu halde, davacı şirket tarafından gümrük vergisine esas olmak üzere beyanname ekinde ibraz edilen aynı tarih ve sayılı faturada eşya kıymetinin 12.152,38 A.B.D doları olarak beyan edildiği anlaşıldığından, kıymeti noksan beyan edilen eşya nedeniyle ek tahakkuk yapılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 11.3.1994 gün ve 14283 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan eşyaların gümrük vergisine esas kıymetinin, 7.2.1994 tarih, 10240 ve 10241 sayılı faturalarla, 12.152,38 Amerikan doları olarak beyan edildiği; gümrük müfettişi tarafından düzenlenen 8.1.1997 gün ve 2 sayılı cevaplı raporda, ithale konu eşyaların gerçek kıymetinin 30.703,93 Amerikan doları olduğunun Amerika Birleşik Devletleri gümrük idaresinden sağlanan bilgi ve belgelere istinaden saptandığının belirtilmesi üzerine, uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı; ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçelerle iptal edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Mahakemeleri Kanununun 276'ncı 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.

Görüldüğü üzere; Yargılama Hukukunda, bilirkişi, davanın çözümünün gerektiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden; görülmekte olan davada bilirkişiye başvurulabilmesi, uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır. Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin açıklanan amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi, usul ekonomisi olarak adlandırılan; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil eder.

Olayda; ek tahakkukun dayanağını, davacı şirketin, Amerika Birleşik Devletlerin'den yukarıda tarih ve sayısı yazılı beyannameyle ithal etmiş bulunduğu eşya için çift fatura kullanmış olduğu yolundaki tespitler oluşturmaktadır. Davada, bu tespitlerin doğruluğunun belirlenmesi, Amerika Birleşik Devletleri gümrük idaresinden alınan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesiyle, mahkeme tarafından yapılabilecek niteliktedir. Bu bakımından; mahkeme heyetinin mesleki bilgisi ile çözülebilecek nitelikteki uyuşmazlık için bilirkişiye başvurulması, açıklanan Yargılama Hukuku kurallarına uygun değildir.

Ayrıca; bu açıklamalara göre, her ne kadar; bilirkişi raporunun hakimi bağlayıcılığı mevcut değilse de; bilirkişiye başvurmakla, uyuşmazlığın özel ve teknik niteliği hakkında bilgisinin yetersizliğini açığa vurmuş bulunan hakimin, bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapordaki eksikliklerin ek bir raporla bilirkişiye açıklattırılması veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırarak uyuşmazlığın söz konusu nitelikleri hakkında yeterli bilginin sağlanması yoluna gitmek yerine, herhangi bir açıklama yapmaksızın bilirkişi raporunu bir yana bırakarak dava hakkında karar vermesi, esasen çözümü hakimin mesleki bilgisini gerektirmesi sebebiyle bilirkişiye gidilmesi isabetli bulunmayan davada, ulaşılan yargısal çözümün güvenirliğini tartışmalı hale getirebilecek nitelikte bir başka usulü aykırılıktır.

İşin esasına gelince:

Dosyada bir örneği ve Türkçe çevirisi mevcut 9 Aralık 1996 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Gümrük Departmanı yazısında; karşılıklı gümrük yardımlaşma anlaşmasına istinaden, T.C. Hükumetinin, muhtemel bir hileli ithalat konusunda araştırma talebinde bulunduğu; bu yazının, konu hakkındaki araştırma sonuçlarını içerdiği belirtildikten sonra, yazının devamında, Türkiye'ye ithal edilen mallar ile birlikte ibraz edilen faturaların doğrulanmasının talep edildiği; talep doğrultusunda araştırma yapılabilmesi için, ihracatçı firma yetkilisi ile görüşme yapıldığı; görüşme sırasında, Türkiye'ye sevk edilen eşyalara ilişkin faturalarla diğer belgelerin yer aldığı dosyanın teslim alındığı; Türk gümrüğünce gönderilen faturalar ile ihracatçı firmanın dosyasında yer alan faturaların farklı tutarlar içerdiği ve format (yazı karakteri) itibarıyla da farklı olduğunun tespit edildiği; ihracatçı şirket yetkilisinin, (düşük tutarlı) sahte faturanın, müşteri (davacı) firmanın talebi üzerine tanzim edildiğini ifade ettiği; ihracatçı şirketten davacı şirkete gerçekleştirilen 26 sevkiyata ilişkin fatura, konşimento ve ihracat evraklarının, ihracatçı firma dosyasından alınarak yazı ekine konulduğu ve Türk hükumetine sunulduğu yolunda açıklamalara yer verilmiştir. Gerek davacı tarafından gümrüğe ibraz edilen düşük tutarlı faturalar, gerekse ihracatçı firma kayıtlarında yer alan yüksek tutarlı faturalar, taraflarca dava dosyasına ibraz edilmiştir.

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.

Söz konusu Anlaşmanın 1'inci Bölümünün 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerinde, ithal eşyasının gümrük kıymetinin belirlenmesine ilişkin yöntemler açıklanmış; Anlaşmanın Ek I'ini oluşturan Yorum Notlarının 1 nolu genel notunda ise, (4'üncü maddedeki istisnai hal dışında) bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği; Anlaşmanın 17'nci maddesinde de, bu anlaşmada yer alan hiç bir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyanınamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı veya bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

Olayda da, ihracatçı firmanın yerleşik olduğu Amerika Birleşik Devletlerinin Gümrük İdaresi aracılığıyla, ihracatçı firmanın kayıtlarının incelenmesi suretiyle, davacı şirketin gümrük vergisine esas olmak üzere gümrük idaresine ibraz ettiği faturaların, ithale konu eşyaların gerçek değerini içermediğinin, bu niteliği ile de sahte olduğunun tespiti karşısında ihracatçı firma kayıtlarında yer alan ve ithale konu eşyaların gerçek değerlerini içerdiği ihracatçı firma yetkilisi tarafından da doğrulanan yüksek tutarlı faturaların esas alınması suretiyle ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı şirketin, gümrüğe ibraz ettiği düşük tutarlı fatura bedellerini, ithalata aracılık yapan banka aracılığıyla ihracatçı firmaya ödemesi ve ihracatçı firmaca aracı bankaya gönderilen faturalarla davacı şirket tara-

fından gümrüğe ibraz edilen faturaların aynı tutarı içermesi, düşük tutarlı faturalar ile gerçek mal bedelini içeren fatura farklarının ihracatçı şirkete transfer edilmesi (ödenmesi) nin her zaman, mümkün bulunması sebebiyle, bu faturaların doğruluğunu göstermeye yeterli değildir.

Bu duruma göre, mahkemece, dava hakkında, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin yazılı gerekçeyle iptalinde 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, 21.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1235
Karar No:1999/3347

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda mukabil karar düzeltme talebinde bulunma hakkı veren bir hükmün yer almadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: 1- ... Bankası Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. ... - Av. ..
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü bankanın, ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. ile ... Bank arasındaki kredi sözleşmesinde ibraz edilmek üzere verdiği harici garanti mektubuna ilişkin sözleşme nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyname üzerinden tahakkuk ve tahsil edilen damga vergisinin yasal faiziyle birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davanın kısmen kabulü ile damga vergisi tahakkuk işleminin iptaline, yasal faize hükmedilmesine yönelik istemının reddine karar veren İstanbul 1'inci Vergi Mahkemesinin 5.12.1997 gün ve E:1997/821; K:1997/1332 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 9.12.1998 gün ve E:1998/300; K:1998/4382 sayılı kararının yükümlü banka tarafından haksız yere ödenen bir miktarın aradan uzun bir zaman geçtikten sonra aynı miktarda iadesine karar verilmesinin adelet anlayışına, hukuk temel prensiplerine aykırı olduğu,; vergi dairesi tarafından, olayda ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. ile ... Bank arasında yapılan kredi anlaşmasının ilk düzenlenen kağıt olduğu, halbuki yükümlü banka tarafından ... Bank'a verilen teminat mektubuna ilişkin sözleşme kredi anlaşmasından sonra düzenlendiğinden ilk düzenlenen kağıt olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdarece, yükümlü banka isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nesude Gündüz un Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi di-

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava daireleri ile idari veya vergi dava daireleri genel kurulları kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı süre içinde başvurulması halinde mümkün olup, bu süre kararın tebliğ tarihi onbeş gün ile sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, düzeltilmesi istenilen kararın Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak 27.3.1999 tarihinde idareye tebliğ edildiği, kanun hükümlerine göre 15 günlük süre içerisinde verilmesi gereken karar düzeltme dilekçesinin de Danıştay Başkanlığına sunulmak üzere vergi mahkemesine 5.5.1999 günü verildiği, dolayısıyla karar düzeltme istemine ilişkin 15 günlük yasal sürenin geçirilmiş olduğu anlaşıldığından, idarenin karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun temyize ilişkin 48'inci maddesinin 3'üncü bendinde yer alan ve kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile, karşı tarafa cevap verme süresi içinde karşılık temyiz talebinde bulunma hakkı veren hükme benzer bir hüküm, aynı yasanın kararın düzeltilmesine ilişkin 54'üncü maddesinde yer almadığından, idarenin söz konusu dilekçesinin mukabil karar düzeltme dilekçesi olarak kabulü de mümkün bulunmamaktadır.

Yükümlü bankanın karar düzeltme istemine gelince: dava daireleri ile idari veya vergi dava daireleri genel kurulları kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün olup, yükümlüce ileri sürülen karar düzeltme nedenleri ise bunlardan hiçbirine uymadığından yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü karar düzeltme isteminin reddine idare karar düzeltme isteminin ise süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine 18.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/1345
Karar No:1999/3900

ÖZETİ : Mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .. Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İkrazatçılık faaliyeti sonucu elde edilen faiz gelirinin beyan dışı bırakıldığının inceleme ile tespit edildiğinden bahisle 1991 yılı

Ocak, Nisan ve Aralık dönemi için davacı adına banka ve sigorta muameleleri vergisi salınarak,kaçakçılık cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasından bahisle; dosyanın incelenmesinden; davacının, ... isimli şahıstan 1.750.000.-lira, ... isimli şahıstan da 15.000.000.-lira olmak üzere toplam 16.750.000.-lira faiz geliri elde ettiği anlaşıldığından, bu miktarı aşan matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarh işleminin bu miktardan, ceza kesme işleminin ise ağır kusur cezasından fazlasını iptal eden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 19.11.1997 gün ve E:1997/68; K:1997/2035 sayılı kararının 16.750.000.-lirayı aşan matrah üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılmasıyla kaçakçılık cezasının ağır kusura çevrilmesine ilişkin hüküm fıkralarının; mahkemece, başka bir dava ile karıştırılarak davada, alınmayan verginin iptal edildiği ayrıca, Ocak, Nisan ve Aralık 1991 dönemlerinin dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Anayasanın 141'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükme bağlanmış olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24'üncü maddesinin e bendinde de, kararların dayandığı hukuki sebeplerin ve gerekçesinin kararlarda bulunması gerektiği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz istemine konu edilen kararda; yukarıda belirtilen Anayasa maddesi hükmü ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükmüne aykırı olarak, uyuşmazlık konusu kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisine esas alınan matrah, herhangi bir gerekçe gösterilmeden 16.750.000.-liraya indirilerek, bu miktarı aşan matrahın kaldırılması, kaçakçılık cezasının da ağır kusura çevrilmesi yönünde karar verildiği görüldüğünden, bu hususdaki gerekçeler belirtilerek bir karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Anayasanın 141 inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükme bağlanmış olup; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 'Kararlarda Bulunacak Hususlar' başlıklı 24 üncü maddesinin (e) fıkrasında da, dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin kararda belirtilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Temyize konu kararda, dava konusu vergi tarhına esas matrahın 16.750.000.- lira olması; ayrıca, olaya kaçakçılık cezası değil ağır kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ise de; mahkemeyi bu yargıya götüren maddi ve hukuki nedenler hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başka anlatımla; kararda gerekçe gösterilmemiştir. Karar, bu bakımdan, yukarıda değinilen Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve temyize konu kararın, gerekçesi gösterilmek suretiyle, yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5072
Karar No:1999/3272

ÖZETİ : Düzeltme fişinin düzenlenip tebliği, haksız tahsil edilen verginin davacıya iadesi yolundaki mahkeme kararının uygulanması için yeterli olamayacağından, kararı geç uygulayan idare aleyhine faize hükmedilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : BAĞ-KUR Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum tarafından satın alınan araçlara ilişkin olarak ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin ret ve iadesine ilişkin Bursa Vergi Mahkemesinin 18.12.1992 gün ve E:1992/90; K:1992/2003 sayılı kararının uygulanmaması sebebiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesi uyarınca kanuni gecikme faizine hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesine açıklayarak, olayda, ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin davacı kuruma ret ve iadesi yolundaki mahkeme kararının davalı idareye 15.3.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin; vergi dairesince de, söz konusu vergilerin 10.5.1993 tarihli düzeltme fişiyle düzeltilerek, düzeltme fişlerinin 17.5.1993 tarihinde davacıya tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, mahkeme kararının tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde, düzeltme yapmak ve davacıya tebliğ edilmekle, mahkeme kararının icaplarına göre işlemin yapılmış olduğu; bu aşamadan sonra vergilerin fiilen geri alınması sorumluğu davacıya ait bulunduğundan, vergi dairesinin kusurundan kaynaklanan bir geç iadeden söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.6.1997 gün ve E:1997/283; K:1997/731 sayılı kararının; idarenin bir iç işlemi olan düzeltmenin yapılmasının mahkeme kararının yerine getirilmiş olması için yeterli olmadığı ileri sürü-

Ocak, Nisan ve Aralık dönemi için davacı adına banka ve sigorta muameleleri vergisi salınarak,kaçakçılık cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasından bahisle; dosyanın incelenmesinden; davacının, ... isimli şahıstan 1.750.000.-lira, ... isimli şahıstan da 15.000.000.-lira olmak üzere toplam 16.750.000.-lira faiz geliri elde ettiği anlaşıldığından, bu miktarı aşan matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarh işleminin bu miktardan, ceza kesme işleminin ise ağır kusur cezasından fazlasını iptal eden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 19.11.1997 gün ve E:1997/68; K:1997/2035 sayılı kararının 16.750.000.-lirayı aşan matrah üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılmasıyla kaçakçılık cezasının ağır kusura çevrilmesine ilişkin hüküm fıkralarının; mahkemece, başka bir dava ile karıştırılarak davada, alınmayan verginin iptal edildiği ayrıca, Ocak, Nisan ve Aralık 1991 dönemlerinin dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Anayasanın 141'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükme bağlanmış olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24'üncü maddesinin e bendinde de, kararların dayandığı hukuki sebeplerin ve gerekçesinin kararlarda bulunması gerektiği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz istemine konu edilen kararda; yukarıda belirtilen Anayasa maddesi hükmü ile İdari Yargılama Usulu Kanunu hükmüne aykırı olarak, uyuşmazlık konusu kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisine esas alınan matrah, herhangi bir gerekçe gösterilmeden 16.750.000.-liraya indirilerek, bu miktarı aşan matrahın kaldırılması, kaçakçılık cezasının da ağır kusura çevrilmesi yönünde karar verildiği görüldüğünden, bu hususdaki gerekçeler belirtilerek bir karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Anayasanın 141'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükme bağlanmış olup; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24'üncü maddesinin (e) fıkrasında da, dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin kararda belirtilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Temyize konu kararda, dava konusu vergi tarhına esas matrahın 16.750.000.- lira olması; ayrıca, olaya, kaçakçılık cezası değil ağır kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ise de; mahkemeyi bu yargıya götüren maddi ve hukuki nedenler hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başka anlatımla; kararda gerekçe gösterilmemiştir. Karar, bu bakımdan, yukarıda değinilen Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve temyize konu kararın, gerekçesi gösterilmek suretiyle, yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de nüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5072
Karar No:1999/3272

ÖZETİ : Düzeltme fişinin düzenlenip tebliği, haksız tahsil edilen verginin davacıya iadesi yolundaki mahkeme kararının uygulanması için yeterli olamayacağından, kararı geç uygulayan idare aleyhine faize hükmedilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : BAĞ-KUR Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum tarafından satın alınan araçlara ilişkin olarak ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin ret ve iadesine ilişkin Bursa Vergi Mahkemesinin 18.12.1992 gün ve E:1992/90; K:1992/2003 sayılı kararının uygulanmaması sebebiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesi uyarınca kanuni gecikme faizine hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesine açıklayarak, olayda, ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin davacı kuruma ret ve iadesi yolundaki mahkeme kararının davalı idareye 15.3.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin; vergi dairesince de, söz konusu vergilerin 10.5.1993 tarihli düzeltme fişiyle düzeltilerek, düzeltme fişlerinin 17.5.1993 tarihinde davacıya tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, mahkeme kararının tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde, düzeltme yapmak ve davacıya tebliğ edilmekle, mahkeme kararının icaplarına göre işlemin yapılmış olduğu; bu aşamadan sonra vergilerin fiilen geri alınması sorumluğu davacıya ait bulunduğundan, vergi dairesinin kusurundan kaynaklanan bir geç iadeden söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.5.1997 gün ve E:1997/283; K:1997/731 sayılı kararının; idarenin bir iç işlemi olan düzeltmenin yapılmasının mahkeme kararının yerine getirilmiş olması için yeterli olmadığı ileri sürü-

lerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Olayda, haksız olarak tahsil edildiği ileri sürülen vergilerin iadesi istemiyle dava açılmış ve Bursa Vergi Mahkemesinin 18.12.1992 gün ve E:1992/90; K:1992/2003 sayılı kararıyla da bu yolda hüküm tesis edilmiş olduğuna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda yer verilen 28'inci maddesi hükmü uyarınca, söz konusu kararın uygulandığından söz edilebilmesi için, tahsil edilen vergilerin davacıya iade edilmiş olması gerekir. Düzeltme fişlerinin düzenlenmesi ve davacıya tebliği, vergilerin iadesini öngören mahkeme kararının uygulandığı anlamına gelmez.

Davacı kurum tarafından vergi dairesine başvurularak, banka hesap numarası da belirtilmek suretiyle, tahsil edilen vergilerin söz konusu hesaba havale edilmesi istenilmiş olmasına rağmen, 15.3.1993 tarihinde tebliğ olunan mahkeme kararı uyarınca, tahsil ettiği vergileri davacı kuruma iade etmesi gerekirken, düzeltme fişi düzenleyip tebliğ etmekle yetinen ve daha sonra 10.5.1993 tarihinde tahsil edilen vergileri davacıya ödeyen davalı idarenin mahkeme kararını uygulamakta gecikti̇ği açıktır.

Bu durumda, Anayasal ve yasal düzenlemelere uyulmayarak, mahkeme kararının uygulanmasında gecikildiği cihetle 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrası hükmünce öngörüldüğü şekilde, talebi aşmamak üzere hesaplanacak kanuni gecikme faizinin davacıya verilmesine hükmedilmesi gerekirken, düzeltme fişinin düzenlenip davacıya tebliğinin, mahkeme kararının uygulanması için yeterli olduğu gerekçesine dayalı mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabuluyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurum tarafından 26.12.1991 tarihinde satın alınan 10 adet otomobile ilişkin ihtirazi kayıtla ödenen taşıt alım vergisi, ek taşıt alım vergisi ve damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davada, Bursa Vergi Mahkemesinin 18.12.1992 gün ve E:1992/90; K:1992/2003 sayılı kararıyla, tahsil olunan vergilerin davacıya iadesine karar verildiği, söz konusu kararın davalı idareye 15.3.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davacı kurumun, vergi dairesine, iadeli taahhütlü olarak gönderdiği 19.4.1993 gün ve 64190 sayılı dilekçeyle, mahkeme kararının gereği olarak tahsil edilen vergilerin ... Bankası ... şubesindeki ... numaralı hesaba havale edilmesini istemesi üzerine, vergi dairesince 20.5.1993 günlü 10 adet düzeltme fişi düzenlenerek 2219 sayılı Kanunun 116 ve ilgili maddeleri uyarınca tahsil edilen vergilerin tahakkuk kayıtlarından terkini, tahsilattan reddi ile, kurumun ... Bankası ... şubesindeki ... numaralı hesabına havalesinin öngörüldüğü, bu düzeltme fişlerinin 17.5.1993 tarihinde davacı kuruma tebliğ edilmesine rağmen tahsil edilen vergilerin davacının

banka hesabına havale edilmeyip, ödemenin yapılabilmesi için düzeltme fişleri ve makbuz asıllarının istenildiği, davacı kurum tarafından, mahkeme kararının uygulanmadığından bahisle, temyize konu işbu davanın açılmasından sonra 10.9.1993 tarihinde tahsil edilen vergilerin davacıya ödendiği anlaşılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138'inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hükmü yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarelerin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur oldukları, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği; 3'üncü fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemelerde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği; 4'üncü fıkrasında, mahkeme kararının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde, ilgilinin idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabileceği; 6'ncı fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda, haksız olarak tahsil edildiği ileri sürülen vergilerin iadesi istemiyle dava açılmış ve Bursa Vergi Mahkemesinin 18.12.1992 gün ve E:1992/90; K:1992/2003 sayılı kararıyla da bu yolda hüküm tesis edilmiş olduğuna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda yer verilen 28'inci maddesi hükmü uyarınca, söz konusu kararın uygulandığından söz edilebilmesi için, tahsil edilen vergilerin davacıya iade edilmiş olması gerekir. Düzeltme fişlerinin düzenlenmesi ve davacıya tebliği, vergilerin iadesini öngören mahkeme kararının uygulandığı anlamına gelmez.

Davacı kurum tarafından vergi dairesine başvurularak, banka hesap numarası da belirtilmek suretiyle, tahsil edilen vergilerin söz konusu hesaba havale edilmesi istenilmiş olmasına rağmen, 15.3.1993 tarihinde tebellüğ olunan mahkeme kararı uyarınca, tahsil ettiği vergileri davacı kuruma iade etmesi gerekirken, düzeltme fişi düzenleyip tebliğ etmekle yetinen ve daha sonra 10.9.1993 tarihinde tahsil edilen vergileri davacıya ödeyen davalı idarenin mahkeme kararını uygulamakta geciktiği açıktır.

Bu durumda, Anayasal ve yasal düzenlemelere uyulmayarak, mahkeme kararının uygulanmasında gecikildiği cihetle, 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrası hükmünde öngörüldüğü şekilde, talebi aşmamak üzere hesaplanacak kanuni gecikme faizinin davacıya verilmesine hükmedilmesi gerekirken, düzeltme fişinin düzenlenip davacıya tebliğinin, mahkeme kararının uygulanması için yeterli olduğu gerekçesine dayalı mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığı-

na, 11.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1247
Karar No:1999/4383

ÖZETİ : Gümrük mevzuatı hükümleri uyarınca, iade konusunda gümrük idaresine usulüne uygun bir başvuruda bulunulmadan doğrudan dava açılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Libya Deniz Nakliyat Ortak A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrükleri Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin, 12.3.1993 ila 21.1.1997 tarihleri arasında gerçekleştirdiği ithalatlar nedeniyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin; Türkiye ile Libya arasında imzalanan anlaşma ile kurulan şirketin tüm ithalatlarının gümrük muafiyeti kapsamında olduğu ileri sürülerek iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olarak hükme bağlandığı, olayda, iadesi istenilen gümrük vergi ve resimlerinin, 12.3.1993 ila 21.1.1997 tarihlerinde gerçekleştirilen 13 ithalat nedeniyle tahsil edildiğinin anlaşıldığı, bu itibarla her tahsilat işlemine karşı, izleyen otuz gün içerisinde dava açılması gerekirken 3.2.1999 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 5'inci Vergi Mahkemesinin 4.2.1999 gün ve E:1999/121; K:1999/101 sayılı kararının; gümrük muafiyeti uluslararası nitelikteki yasa ile tanındığından, iç hukuk hükümlerinin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirketçe 12.3.1993 ila 21.1.1997 tarihleri arasında gerçekleştirilen ithalatlar nedeniyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin

iadesi istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği; mükelleflerin, ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri hükme bağlanmış; Gümrük Yönetmeliğinin 475'inci maddesinde de, kanuna göre vergiden muaf olduğu halde yanlışlıkla vergi alınması veya fazla vergi alındığının anlaşılması hallerinde, vergilerin geri verilmesi için yapılacak başvurulara ve izlenecek yöntemlere ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Buna göre: kanunen fazla alındığı ileri sürülen verginin iadesine karar verilmesi isteğiyle idari dava açılabilmesi için, mükelleflerce, önce, eşyanın fiili ithali tarihinden itibaren bir yıl içinde yetkili idareye başvurulması; yapılan başvurunun da, idarece, açık ya da kabalı (zımni) biçimde reddedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda; gümrük mevzuatı hükümleri uyarınca davalı idareye usulüne uygun herhangi bir başvuruda bulunulmadan doğrudan dava açıldığının anlaşılması karşısında; mahkemece, davanın, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddinde isabet bulunmamakla birlikte, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibarıyla yerinde görülen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 28.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/84
Karar No : 1999/5556

ÖZETİ : 4111 sayılı Af Yasasından yararlanmak için başvuran davacı öğrencinin, daha önce 3747 sayılı Af Yasası uyarınca sınavlarına girip başarılı olduğu derslerden tekrar sınava girmesi gerektiği yolunda oluşturulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 4111 sayılı Af Yasası ile tanınan ek sınav hakkından yaydalanmak için başvuruda bulunan davacının, başarısız olduğu derslerinin yanısıra daha önce 3747 sayılı Af Yasasından yararlanarak girdiği sınavlar sonucunda başarılı olduğu iki dersten de sınava girmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı, davacının, 1981 yılında kayıt yaptırdığı ... Üniversitesi Makina Mühendisliği bölümünü azami öğrenim süresi içerisinde bitiremediği için 1987-1988 öğretim yılı sonunda ilişiği nin kesildiği, 3747 sayılı Af Yasasından yararlanarak başarısız olduğu dört dersten sınava girdiği ve bunlardan Yüksek Matematik I ile Yüksek Matematik II derslerinden başarılı, Matematik I ile Matematik II derslerinden ise başarısız olduğu, 4111 sayılı Af Yasası ile tanınan ek sınav hakkından yararlanmak için başvuruda bulunduğu, başvurusunun değerlendirilmesi sonucunda, daha önce 3747 sayılı Yasadan yararlanarak girip de başarılı olduğu derslerden de sınava girmesi gerektiği yönünde dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda daha önce 3747 sayılı Af yasasından yararlanarak girdiği sınavların ikisinden başarılı olmuş olsa bile bu yasaya göre göre başarısız olduğu derslere ilişkin tüm sınavlarda başarılı olup, öğrencilik hakkını kazanamadığından, başarılı olduğu derslerin sınavlarının geçersiz sayılarak, yeniden sınava tabi tutulması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11.10.1996 gün ve 1173 sayılı kararının, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu, esasen olayda Ankara 2. İdare Mahkemesince iptal kararı verilerek ona sunularak, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yaşkın Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Oğuş'un Düşüncesi: Uyuşmazlık, 4111 sayılı af yasasından yararlanmak için başvuran davacının daha önce 3747 sayılı af yasasın

dan yararlanarak girdiği ve başarılı olduğu iki dersten de sınava girip girmeyeceği noktasından kaynaklanmıştır.

Olayda, davacının azami öğrenim süresini tamamladığı için ilişiğinin kesildiği tarihte mevcut dört başarısız dersinin bulunduğu, 3747 sayılı af yasasından yararlanarak sınavına girdiği bu derslerin ikisinden yeniden başarısız olduğu için kaydının açılarak öğrenci statüsünü kazanamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4111 sayılı yeni af yasasından yararlanmak için yaptığı bu başvuru sonucunda verilen yeni sınav haklarının başarısız olduğu dört dersi de kapsaması hakkaniyet gereğidir.

Kaldı ki, önceki af yasasına göre başarılı olunan sınavlardan muaf tutulacağına ilişkin herhangi bir kural 4111 sayılı yasada yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle cevabın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümü öğrencisi iken fakülteden ilişiği kesilen ve 4111 sayılı Af Yasasından yararlanmak için başvuruda bulunan davacının, daha önce 3747 sayılı Af Yasası uyarınca sınavlarına girerek başardığı derslerden de sınava girmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemden doğmuştur.

3747 sayılı Kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen geçici 37. madde"... ilişiklerinin kesilmesine sebep olan her ders için bir sınav hakkı verilir. Sınavlar başvuru tarihini izleyen iki ay içinde yapılacak şekilde ilgili yükseköğretim kurumunca ilan edilir ve uygulanır. Bu sınavlarda başarılı olamayanlara başarılı olamadıkları dersler için bir bütünleme sınav hakkı verilir. Bütünleme sınavları ilk sınavı izleyen iki ay içinde yapılır. Bunlardan başarılı olanlar, kayıtları yeniden açılmak suretiyle 44. maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam ederler..." hükmünü içermektedir.

2547 sayılı Kanuna 4111 sayılı Kanunla eklenen Geçici 43. maddede ise, "44. maddede yapılan değişiklikten yararlanmak üzere (hazırlık ve ara sınıflar dahil bütün sınıflarda) 1981-1982 eğitim-öğretim yılından başlamak üzere bu Kanunun yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun (kendi isteği ile ayrılanlar dahil) okullardan ilişiği kesilen öğrencilere (öğrenci katkı payını ödeyemedikleri için ilişiği kesilenler dahil) ilişiklerinin kesilmesine sebep olan bütün dersler için iki sınav hakkı verilir. Sınavlar başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde ilgili Yükseköğretim Kurumu tarafından ilan edilir ve uygulanır. Bu sınavlarda başarılı olanlar kayıtları yeniden açılmak suretiyle 44. maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam ederler" hükmü yeralmaktadır.

4111 sayılı Yasada, okuldan ilişiği kesilmiş olan öğrencilerin, daha önceki af yasalarından yararlanarak girdiği sınavlarda başarılı olduğu derslerden muaf tutulacağı ya da tutulmayacağı yolunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Ancak eğitim sistemimizde zaman zaman gündeme gelen ve kamuoyunda öğrenci affı olarak tanınlanan yasaların, değişik nedenlerle okudukları öğretim kurumundan ilişiği kesilen öğrencileri yeniden eğitim-öğretim sürecine kazandırarak yükseköğrenim yapma olanağı sağlamak amacı ile çıkarıldıkları bilinen bir ger-

çektir.

Bu durumda, öğrencilerin, af yasaları uyarınca girdikleri sınavlarda başarılı oldukları derslerin gözardı edilmesi ve bu sınavlara girip de başarılı olamayan öğrencilerle bir tutularak yeniden sınava girmelerinin şart koşulması, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine uygun olmadığı gibi öğrenci affı yasaları ile verilmek istenen amaca da aykırı düşeceğinden aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir kararverilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 26.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1998/940
Karar No:1999/8041

ÖZETİ : 4111 sayılı Yasa ile öğrencilere atınınan iki sınav hakkının, dersin daha önce alınıp ya da alınmadığına bakılmaksızın verilmesini gerektiği, ayrıca bu konuda getirilen yönetmelik hükümlerinin yasa ile verilen hakkı sınırlayamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..
Karşı Taraf : ... Teknik Üniversitesi Rektorlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Maden Fakultesi, Jeofizik Mühendisliği Bölümü son sınıf öğrencisi olan davacının, 1995-1996 Eğitim Öğretim Yılı, Yaz Yarıyılı sınavları sonunda azami öğrenim süresini tamamladığı halde, ... Fakülteler Lisans Yönetmeliğinin 24. maddesinde aranılan koşulları sağlayamadığından, üniversite ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Maden Fakültesi Yönetim Kurulunun 17.7.1996 gün ve 237 sayılı kararının ve Yönetmeliğin 24. maddesinin kısıtlayıcı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yasanın 4111 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değişik 44. maddesinde, azami eğitim-öğretim süresi sonunda, kayıtlı olduğu öğretim kurumundan mezun olabilmek için son sınıf öğrencilerine başarısız oldukları bütün dersler için biri bütünleme olmak üzere iki ek sınav hakkı verileceği ibaresinin kullanıldığı, bu ibarenin öğrencinin devam ederek sınava girme hakkı aldığı ve girdiği sınavda başarısız olduğu dersleri kapsadığı, davacının devam etmediği, almadığı ve hiç sınava girmediği dersleri kapsamadığının anlaşıldığı, bu durumda davacının iptalini istediği Yönetmeliğin 24. maddesinin "daha önce hiç alınmamış veya alınıpda sınava girme hakkı elde edilememiş dersler için ek sınav hakları kullanılamaz" ve "daha önce hiç alınmamış veya alınıpda sınava girme hakkı elde edilemeyen dersler de dahil olmak üzere" ibarelerinin Yasanın 44. maddesi hükümleri ile bir çelişki yaratmadığı sonucuna varıldığı, bakılan davada davacının 1995-1996 öğretim yılı sonunda 7

yıllık öğretim süresi sonucu aldığı ve sınavına girdiği 12 dersten başarısız olduğu, 7 dersi ise hiç almadığından, 44. maddede belirtilen, biri bütünleme olmak üzere verilmesi gereken iki sınav hakkından faydalandırılması mümkün bulunmadığından, fakülte ile ilişiğinin kesilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği, 4111 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 2547 sayılı Yasaya eklenen Geçici 43. madde hükmü ile getirilen öğrenci affından yararlandırılması gerektiği yolundaki davacı iddialarının ise, Geçici 43. madde hükümlerinin yasanın yayım tarihi olan 12.6.1995 gününde kadar ilişiği kesilenleri kapsadığından, bu tarihten sonra 1995-1996 öğretim yılı sonunda ilişiği kesilme durumuna giren davacı hakkında uygulanması mümkün bulunmadığından, davacının bu iddialarının da yerinde bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 10.10.1997 gün ve 1292 sayılı kararının; 4111 sayılı Yasa uyarınca başarısız olduğu bütün derslerden iki sınav hakkı verilmesi gerektiği, yönetmeliğin bu yasa ile verilen ek sınav hakkını ortadan kaldırdığı, yönetmeliğe göre 5 dersten fazla alınmamış dersi bulunan öğrencilerin 4111 sayılı Yasayla tanınmış sınav hakkı ve onun sonucunda elde edilebilecek başka haklardan peşinen mahrum edildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Uyar'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, ... Üniversitesi maden fakültesi, jeofizik mühendisliği bölümünün son sınıfında öğrenim görev davacının, 1995-1996 yılı yaz dönemi sınavları sonunda, öğrenim için kurulan en fazla süreyi tamamladığı halde, yönetmeliğin 24. maddesine göre ilişiğinin kesilmesine dair işlem ile, 24. maddenin işleme dayanak olan hükümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 2547 sayılı yasanın 4111 sayılı yasa ile değişik 44. maddesinde verilen hakların, öğrencinin devam etmediği, almadığı, hiç sınava girmediği dersleri kapsamadığı, bu durumda yönetmeliğin 24. maddesindeki kısıtlamaların yasa ile çelişki doğurmadığı, 7 yıllık eğitim süresi sonunda aldığı ve sınavına girdiği 12 dersten başarısız olan ve 7 dersi hiç almayan davacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı tarihi itibariyle geçici 43. madde hükümlerinden de yararlanamıyacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. ... fakülteler lisans öğretim yönetmeliğinin 24. maddesinde, daha önce hiç alınmamış veya alınıp da sınava girme hakkı elde edilmemiş dersleri için ek sınav hakkı kullanılamıyacağı, başarısızlık nedeniyle açılacak ek sınavlara girmek için, en aza indirilecek ders sayısının, sınava girilen dersler yönünden belirleneceği hükme bağlanmış ise de, bu kısıtlama 2547 sayılı yasanın 44. maddesine uymamaktadır. Yönetmelikteki bu daraltma ile, yasanın verdiği haklar kullanılamaz duruma getirilmektedir.

Sonuç olarak davacının ilişiğinin kesilmesi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Maden Fakültesi, Jeofizik Bölümü son sınıf öğrencisi olan davacının, fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem ile dayanağı yönetmeliğin kısıtlayıcı ibarelerinin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 4111 sayılı Yasa ile değişik 44. maddesinde, Yükseköğretim kurumlarında, ön lisans ve lisans düzeyinde öğretim yapan öğrencilere bu öğrenimlerini tamamlamak için tanınan azami sürelerin iki yıllık ön lisans için dört, dört yıllık lisans için 4 yıl olduğu, öğrencilerin normal eğitim-öğretim süresi beş yıl olan programları sekiz yılda, altı yıl olan programları ise dokuz yılda tamamlamak zorunda oldukları, ancak bu süreler sonunda, kayıtlı olduğu öğretim kurumundan mezun olabilmek için son sınıf öğrencilerine başarısız oldukları bütün dersler için biri bütünleme olmak üzere iki ek sınav hakkı verileceği, bu sınavlar sonunda başarısız ders sayısını beş derse indirenlere bu beş ders için üç yarıyıl, ek sınavları almadan beş derse kadar başarısız olan öğrencilere dört yarıyıl (sınıf geçme esasına göre öğretim yapılan kurumlarda iki öğretim yılı)... üç veya daha az dersten başarısız olanlara ise sınırsız, başarısız oldukları derslerden açılacak sınavlara girme hakkı tanınacağı kurala bağlanmıştır.

... Fakülteler Lisans Öğretim Yönetmeliğinin 24. maddesinde, ... Fakültelerine kayıtlı lisans öğrencilerinin bu öğrenimlerini tamamlamak için tanınan azami sürenin yedi yıl olduğu, azami süre sonunda mezun olamayan son sınıf öğrencilerine başarısız oldukları bütün dersler için iki ek sınav hakkı verileceği, bu iki ek sınav hakkının bu derslerin sınavlarının açılacağı ilk iki yarıyıl sonu sınav döneminde kullandırılacağı, (daha önce hiç alınmamış veya alınıp da sınava girme hakkı elde edilememiş dersler için ek sınav hakları kullanılamaz) bu sınavlar sonunda başarısız ders sayısını (daha önce hiç alınmayan veya alınıp da sınava girme hakkı elde edilemeyen dersler de dahil olmak üzere) beş veya dört derse indirenlere üç yarı yıl, ek sınavları almadan beş veya dört derse indirenlere dört yarıyıl, üç veya daha az derse indirenlere ise sınırsız, başarısız oldukları derslerden açılacak sınavlara girme hakkı tanınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 1995-1996 öğretim yılı sonunda 7 yıllık öğretim süresi sonunda aldığı ve sınava girdiği 12 dersten başarısız olduğu, 7 dersi ise hiç almadığından, yukarıda anılan yönetmeliğin 24. maddesinde belirlenen koşulları sağlayamadığı nedeniyle okulla ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, yönetmelikte daha önce hiç alınmamış veya alınıp da sınava girme hakkı elde edilememiş dersler için ek sınav hakları kullanılamaz hükmüne yer verilmiş ise de, 2547 sayılı Yasanın 44. maddesine 4111 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikte, alsın veya almasın tüm dersler için iki sınav hakkı verileceği kuralı yer almakta olup, yönetmelik maddesi ile bu kuralın daraltılması halinde, yasa ile tanınan hakkın kullanılamaması sonucunun doğacağı açıktır.

Öte yandan anılan yönetmelik maddesi, 2547 sayılı Yasanın değişik 44. maddesi ile son sınıf öğrencilerine tanınan, "başarısız oldukları bütün dersler için biri bütünleme olmak üzere iki ek sınav hakkı verilir" kuralının amacına aykırı düşmektedir.

Bu durumda, yasanın tanıdığı ek sınav hakkından yararlandırılmayan dava-

cının, Yönetmeliğin 24. maddesinde aranılan koşulları sağlayamadığından bahisle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.12.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ARSA OFİSİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/6377
Karar No: 1999/8171

ÖZETİ : 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu kapsamında olan taşınmazın 4070 sayılı Yasa uyarınca satışının yapılmaması yolundaki işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1. Maliye Bakanlığı
2. Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü
3. ... Defterdarlığı

Davanın Özeti : Davacıların, ..., ... Köyü 14 sayılı parselde hazine adına kayıtlı olan taşınmazın 4070 sayılı Yasa uyarınca kendilerine satılması yolundaki istemlerinin reddine ilişkin ... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünün 23.6.1997 gün ve 7195 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen 4.4.1997 günlü protokolün iptali istemidir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan arsa ve arazilerin 1164 sayılı Arsa Ofisi Yasası amaçlarında kullanılmak üzere Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne devri konusunda Milli Emlak Genel Müdürlüğü ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü arasında 4.4.1997 günlü protokolün düzenlendiği, bu protokolün dayanağının 1164 sayılı Yasa olduğu, dava konusu taşınmaz malın diğer 155 parça taşınmaz malla birlikte, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün 28.5.1997 günlü yazısı ile 1164 sayılı Yasanın 2/c maddesi kapsamında değerlendirilmek üzere 4.4.1997 günlü protokole göre devrinin istendiği, ancak ... Defterdarlığından alınan 14.7.1997 günlü yazı ekinde, anılan taşınmazın ... Baraj Gölüne 500 metre mesafede olduğu belirtildiğinden, dava konusu taşınmaz malın satışının uygun olmadığı ve satış kapsamı dışında tutulduğunun Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bildirildiği, protokolün ve işlemin Yasaya uygun olup, iptalini gerektirecek bir husus bulunmadığı, davanın redci gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava: . İli, ... İlçesi, ... Köyünde hazine adına kayıtlı 14 parsel sayılı taşınmazın, 4070 sayılı Yasa

uyarınca davacıya satılması yolundaki başvurusunun reddine dair işlem ile, bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 4.4.1997 günlü Arsa Ofisi ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü arasındaki protokolün iptali isteğiyle açılmıştır.

Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkındaki 4070 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, hazineye ait tarım arazilerinin (yasadaki hükümlere göre) peşin veya taksitle satılabileceği belirtilmiş, aynı yasanın satışı yapılmayacak taşınmazlarla ilgili 11. maddesinin (f) bendinde, kıyı çizgisine 2.000 metre, tabii ve yapay göl kıyı çizgisine 500 metreden az mesafe bulunan alanlarda, (1) fıkrasında ise, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu amaçları için kullanılarak taşınmazlarda bu yasanın satışla ilgili hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, satışı istenen taşınmazın, 11. maddenin her iki fıkrasında öngörülen yasaklar kapsamına girdiği anlaşılmış olup, bu durumda davacıya satışının yapılamayacağı yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İptali istenen protokol ise, taşınmazların Arsa Ofisine dava konusuna ilişkindir. Ortada satışı mümkün bir taşınmaz bulunmadığı için, esasen protokolün de davacı ile doğrudan ilgisi yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacıların, ... Köyü 14 sayılı parselde hazine adına kayıtlı olan taşınmazın 4070 sayılı Yasa uyarınca kendilerine satılması yolundaki istemlerinin reddine ilişkin ... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünün 23.6.1997 gün ve 7195 sayılı işlemi ve bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen 4.4.1997 günlü protokolün iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen 4.4.1997 tarihli protokol; Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü arasında imzalanarak 1164 sayılı Kanun ve Arsa Ofisi Uygulama Yönetmeliği uyarınca, hazineye ait arazi ve arsalardan Arsa Ofisince ihtiyaç duyulanların devir ve kıymet takdirlerinin yapılmasına ilişkin genel esasları düzenlemekte olup hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işleme gelince:

4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun 11. maddesinde, bu kanuna göre satışı yapılmayacak olan taşınmazlar belirlenmiş olup (f) bendinde; suni göl kenar çizgisine 500 m. mesafeden az mesafede olanlar ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu amaçlarında kullanılacak olan taşınmazların bu kanuna göre satışının yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, 4070 sayılı Yasa, hazineye ait tarım arazilerinin satışını düzenlemiş olup, 11. madcesi istisnaları saymış ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu kapsamında olan taşınmazların 4070 sayılı Yasa uyarınca satışının yapılamayacağı belirtilmiştir.

Dava konusu olayda, ... İli, ... İlçesi, ... Köyünde bulunan mülkiyeti hazineye ait 14 parsel numaralı ve 42.875 m2 yüzölçümlü taşınmaz malın işgalcileri olan davacıların, söz konusu taşınmazı 4070 sayılı Yasa uyarınca satın al-

mak üzere 14.6.1995 ve 17.5.1996 tarihli dilekçeleri ile Maliye Bakanlığına başvurdukları ve taleplerinin değerlendirilmesi sonucunda; söz konusu taşınmaz malın diğer 155 parça taşınmaz malla birlikte Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün 28.5.1997 tarih ve 3685 sayılı yazısı ile 1164 sayılı Kanunun 2/c maddesi ve 4.4.1997 tarihli protokol uyarınca devrinin istenildiği, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 3.6.1997 gün ve 22449 sayılı yazısı ile, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 2/c maddesi kapsamında değerlendirilmek üzere aynı Kanunun 7. maddesi uyarınca Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne devir edilmesi için ... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünden bilgi ve belgelerin istenildiği, Maliye Bakanlığına sunulan 14.7.1997 tarih ve 6190 sayılı ... Milli Emlak Müdürlüğünün yazısında; anılan taşınmazın ... Baraj gölüne 235 m. mesafede olduğu ve 4070 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında olduğunun belirtildiği, bunun üzerine dava konusu edilen 23.6.1997 gün ve 7195 sayılı işlemle taşınmazın 4070 sayılı Yasa uyarınca satışının yapılmasının mümkün olmadığının davacılara bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 4070 sayılı Kanunun 11. maddesi ve 1164 sayılı Kanunun amaçları kapsamında bulunan taşınmazın satışının yapılmaması yolundaki işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/687
Karar No: 1999/6100

ÖZETİ : Avukatlık Kanununun 72/2. maddesindeki avukatlıkla birleşmeyen bir iş ile uğraşıldığının anlaşılma tarihinin, levhadan kayıt silme kararını vermeye yetkili baro yönetim kurulunun bu konuda karar verdiği tarih olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
İstemin Özeti : ... Barosuna kayıtlı Avukat ...'un avukatlık stajı yaptığı dönemde Avukatlık Yasasının 11. maddesine aykırı olarak ... Genel Müdürlüğünde memur olarak çalıştığının anlaşılması üzerine ... Barosu Yönetim Kurulunun Baro Levhasından kaydının silinmesi kararının kaldırılmasına yönelik Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının 9.11.1995 gün ve 179/29 sayılı kararının onaylanmamasına ilişkin 25.1.1996 gün ve 1797 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11. maddesinde aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü işin avukatlıkla birleşmeyeceğinin belirtildi-

ği, 72. maddesinin 1. fıkrasında, ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmemesini gerekli kılan sebeplerin varlığının sonradan tespit edilmiş bulunmasının levhadan silinmeyi gerektiren haller arasında sayıldığı ve aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan 11. maddede sayılan işlerden biri ile uğraştığı ruhsatnamenin verildiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra anlaşılan avukatın staj süresi içinde elde ettiği ödemelerin veya gelirlerin tutarının üç katını baroya ödemesi durumunda levhaya yeniden yazılmasının öngörüldüğü, taraflar arasındaki ihtilafın ise, anılan 72. maddenin 2. fıkrasında belirtilen 5 yıllık sürenin geçip-geçmediği hususundan kaynaklandığı, ancak stajdan kastedilenin staj yapan avukatın mahkemelerde ve avukat yanına tayin olduğu sürede devamlı olarak çalışıp yeterli derecede bilgi ve tecrübe sahibi olması amacına yönelik olduğuna göre, davacının staj süresi içinde görevine devam ettiğinin tartışmasız olduğu, ayrıca stajyerin yeter derecede bilgi ve görgü sahibi olmadığı yönünde bir iddianın bulunmadığı, bu durumda belirtilen amaca yönelik stajını tamamlayan ve .. Barosunca ruhsatname verilerek bu durumu onaylanan davacının kazanılmış hakkının elinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eder Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.10.1996 gün ve 1111 sayılı kararının; Avukat ...'un staj sırasında avukatlıkla bağdaşmayan bir işle uğraştığının ... Genel Müdürlüğünün 8.1.1993 günlü yazısı ile anlaşıldığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Anlaşılma tarihi olarak Avukat ...'un levhadan silinmesine ilişkin kararın verildiği 14.9.1995 gününün kabul edilmesi gerektiği ve durumun anılan 72. maddenin 2. fıkrası kapsamında olduğu öne sürülerek sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi: Av. ...'un durumu Avukatlık Yasasının 72/2. maddesi kapsamında olduğundan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Erol Çança'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, Avukat ... un staj yaptığı dönemde avukatlıkla birleşmeyecek bir işte çalıştığı gerekçesiyle levhadan kaydının silinmesine yönelik ... Barosu Yönetim Kurulu kararını kaldıran Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Yönetim Kurulu kararının, Adalet Bakanlığınca onaylanmamasına ilişkin işlemden doğmuştur

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/d maddesinde avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak avukatlığa kabulde engeller arasında sayılmış, 11 maddesinde aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya

mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü işin avukatlıkla birleşemeyeceği, 72/1-b maddesinde ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmemesini gerekli kılan sebeplerin varlığının sonradan tespit edilmiş bulunmasının levhadan kaydın silinmesini gerektireceği, ve aynı maddenin 2. fıkrasında, staj sırasında mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan işler müstesna olmak üzere 11. maddede sayılan işlerden biri ile uğraştığı, ruhsatnamenin verildiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra anlaşılan avukatın staj süresi içinde elde ettiği ödemelerin veya gelirlerin tutarının üç katını baroya ödediği takdirde levhaya yeniden yazılacağı, 71. maddesinde ise, levhadan silme kararına avukatın yazılı olduğu baro yönetim kurulunun karar vereceği, bu karardan önce avukatın yazılı cevabı istenmekle beraber kendisinin dinlenmesi veya dinlenmek üzere yapılan çağrıya süresi içinde uymamış olması şartının aranacağı kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ...'a 5.9.1990 tarihinde avukatlık ruhsatının verildiği, gerek bakanlık gerek baro kayıtlarına 27.11.1992 tarihinde giren dilekçe ile ...'un staj yaptığı dönemde ... Genel Müdürlüğünde memur olarak çalıştığının ihbar edildiği, sorulması üzerine ... Genel Müdürlüğün 8.1.1993 günlü yazısı ile durumun doğrulandığı ve ... Barosu Yönetim Kurulunun 14.9.1995 günlü kararıyla ...'un levhadan kaydının silinmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Levhadan kaydın silinmesi konusunda görevli ve yetkili olan ... Barosu yönetim kurulunca 14.9.1995 günü karar verildiğine göre, durumun şüpheye yer bırakmayacak şekilde bu tarihte anlaşılmış olduğunun kabulü gerektiğinden ve avukatlık ruhsatının verildiği 5.9.1990 tarihinden itibaren 5 yıllık süre geçtiğinden Av. ...'a Avukatlık Yasasının anılan 72. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması suretiyle levhadan kaydının silinmemesi gerekir.

Bu durumda, Av. ...'un levhadan kaydının silinmesine yönelik ... Barosu kararını kaldıran Türkiye Barolar Birliği kararının onaylanmamasına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.11.1999 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Av. ...'un avukatlık stajı sırasında avukatlıkla birleşmeyen bir işte çalıştığının ihbar edilmesi üzerine defalarca davet edilmesine rağmen sadece yazılı savunma gönderip süresinde sözlü savunma yapmadığı ve ihbarın doğruluğunun ... Genel Müdürlüğünün 8.1.1993 günlü resmi yazısıyla bildirilmiş olduğuna göre, ilgilinin kaydının levhadan silinmesini gerektiren durumu bu tarih itibariyle anlaşılmış olduğundan mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1999/801
Karar No : 1999/5772

ÖZETİ : Araştırma görevliliğinin, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 16. maddesinde belirtilen avukatlıkla bağdaşan işlerden olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının ... Barosu Levhasına yazılma isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının yapmakta olduğu araştırma görevliliği işi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinin (b) bendinde belirtilen avukatlıkla birleşebilen işlerden olmadığından, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.10.1998 gün ve 1065 sayılı kararının, araştırma görevliliği ile, profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmenlik görevleri arasında herhangi bir farklılığın bulunmadığı 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 Ayten Küçük'ün Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, üniversite araştırma görevlilerin avukatlık ruhsatı alıp alamayacakları noktasından kaynaklanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasası 11.maddedeyle aylıklı, ücretli, gündelikli olarak yapılan hizmet ve görevlerin avukatlıkla bağdaşmazlığını belirtmiş, anılan yasanın 16. maddesinde de bu kurala getirilen istisna ile yükseköğretimde profesör, doçent ve yardımcı doçentlik meslekleri avukatlıkla birleşebilen işlerden sayılmıştır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının 3. maddesinin (m) bendinde Yuksek Öğretim Kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentlerin "öğretim üyesi" oldukları belirtilmiş, (p) bendinde ise araştırma görevlileri, belirli süreler için görevlendirilen öğretim yardımcıları olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan aynı yasanın 22.maddesinde yükseköğretim kurumlarında önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak öğretim üyelerinin görevlerinden sayılmış, 33.maddede de araştırma görevlilerinin yapılan araştırma inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olduğu belirtilerek öğretim yardımcılarının yapmakla yükümlü oldukları görevler açıklanmıştır.

Yukarıda metinleri açıklanan yasal kuralların birlikte incelenmesinden, Avukatlık Yasasının Yükseköğretim kurumlarında eğitim ve öğretim yapan öğretim üyelerine avukatlık yapmak hakkı tanıdığı, bunun dışında öğretim faaliyetine katılmayan yasal olarak da katılması mümkün bulunmayan-öğretim yardımcılarına (araştırma görevlilerine) bu hakkın verilmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ne davacının Anayasaya aykırılık ve ne de araştırma görevliliğinin profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmenlik görevleri ile farklılığı olmadığı yolundaki sav'ları ciddi görülmemiştir.

Davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının onanması gerekir.

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 3.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2009
Karar No: 1999/7523

ÖZETİ : İlçe belediyeler sınırları içerisinde, büyükşehir belediyesi zabıta müdürlüğü elemanlarınca denetim yapılarak para cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı belediyenin sınırları içerisinde bulunan işyerlerinin davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı elemanlarınca denetlenerek para cezası kesilmesi yolundaki uygulamanın durdurulması yolundaki istemin reddine ilişkin 29.1.1995 gün ve 46/95-1053 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 3030 sayılı Yasanın 6/n ve 14/n maddeleri ile anılan Yasanın uygulama yönetmeliğinin 23. ve 53. maddelerinin birlikte incelenmesinden, büyükşehir belediye başkanlığının ilçe belediyeleri üzerindeki denetime ilişkin tasarruf yetkisinin, sadece belediye hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olduğu, zabıta hizmetleri yönünden ise bu yetkinin gözetim ve eşgüdümü ile sınırlı olduğu, bu nedenle ilçe belediyeleri sınırları içerisinde büyükşehir belediyesi zabıta müdürlüğünce denetim yapılarak para cezası kesilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 21.11.

1996 gün ve 1135 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Çelik'in Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü .

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu 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 13.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/2010
Karar No : 1999/5231

ÖZETİ : Büyükşehir belediye başkanlığının zabıta hizmetlerinin yürütülmesi yönünden ilçe belediyeleri üzerinde denetim yetkisinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idarece tesis edilen ve merkez belediye başkanlıklarına tebliğ edilen zabıta hizmetlerine ilişkin denetim, gözetim ve eşgüdüm görevlerinin 1.1.1995 tarihi itibariyle Büyükşehir zabıta müdürü tarafından yürütüleceğine ilişkin işlemdeki "denetim" ibaresinin iptali istemiyle açılan davada; 3030 sayılı Yasanın 6/n ve 14/f maddesi ile anılan yasanın uygulama yönetmeliğinin 23. ve 53. maddelerinin birlikte incelenmesinden, büyükşehir belediye başkanlığının ilçe belediyeleri üzerindeki denetime ilişkin tasarruf yetkisinin sadece belediye hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olduğu, zabıta hizmetleri yönünden ise bu yetkinin gözetim ve eşgüdüm ile sınırlı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle "denetim" ibaresini iptal eden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 21.11

1996 gün ve 1136 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/5585
Karar No: 1999/5510

ÖZETİ : Ekmek gramajının belirlenmesine yönelik olarak belediye encümenince alınan kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ekmek gramajının 300 gr. olarak sabitleştirilmesine ilişkin 30.5.1995 gün ve 856 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; 507 sayılı Yasanın 125. maddesinde, bu yasaya tabi esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin ücret tarifelerinin bağlı bulundukları dernekçe hazırlanacağının hüküm altına alındığı, ancak ücret belirlemeye ilişkin olmayan dava konusu işlemin 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesine göre tesis edildiği, bu nedenle bilimsel verilere dayanarak kamu yararına ilişkin olarak tesis edilen işlemde 507 sayılı Yasa ile mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 10.7.1997 gün ve 414 sayılı kararının; mevzuat hükümlerinin belediyelere ekmek gramajının tes-

piti hususunda bir yetki vermediği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K.Yüksel'in Düşüncesi : İstemin 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 26.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/5951
Karar No : 1999/5825

ÖZETİ : ... Belediye Meclisinin komisyon üyeliklerine seçimine ilişkin kararların, 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca tekrar görüşülmek üzere büyükşehir belediye başkanlığınca geri çevrilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, çünkü 1580 sayılı Yasanın 70. maddesinde sayılan kararların dışında kalan meclis kararlarının herhangi makama onayın gerektirmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... ve arkadaşları
İstemin Özeti : .. Belediye Meclisinin, komisyon üyelikleri seçimine ilişkin 12.6.1996 gün ve 107.108.11 ve 112 sayılı kararlarının, 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca, mecliste bir kez daha görüşulmek üzere geri çevrilmesine ilişkin 16.8.1996 gün ve 5/866 sayılı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; meclis tarafından alınan kararlardan

1580 sayılı Belediye Yasasının 70. maddesinde sayılan kararlar üzerinde merkezi idarenin bir vesayet denetimi olduğu, bunlar dışında kalan kararların ise başka herhangi bir makamın onayını gerektirmediği, meclis komisyon üyeliklerine seçim yapılmasına ilişkin kararın, yukarıda belirtilen anlamda bir meclis kararı niteliği taşımadığı, 3030 sayılı Yasanın 14. maddesinde büyükşehir belediye başkanına tanınan yetkinin meclis kararlarının tekümmülü yönünden bir onay niteliğinde olmadığı, bu maddede yer alan "tüm kararlar" ibaresinin, 1580 sayılı 70. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin meclis kararlarını içerdiği sonucuna varıldığı, bu nedenle 3030 sayılı Yasanın 14. maddesine dayanılarak yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 23.9.1997 gün ve 961 sayılı kararının; 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanının onayına sunulacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ozdal Özeren'in Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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 5.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/4288
Karar No : 1999/5770

ÖZETİ : Kaynak suyu satış ruhsatını vermeye ilgili sağlık müdürlükleri yetkili ise de, belediyelerin ruhsatsız işletilen işyerlerini çalışmaktan alıkoymak yetkisi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacıya ait su satış yerinin ruhsatsız çalıştırıldığı gerekçesiyle kapatılmasına ilişkin ... Belediye Encümeninin 26.7.1995 gün ve 586 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğünün 418. maddesinin (a) bendi ve Kaynak Suları Yönetmeliğinin 39. maddesi uyarınca kaynak suyu satış ruhsatını vermeye sağlık ve sosyal yardım müdürlüğü yetkili olduğundan, usulde paralellik ilkesi gereği işyerinin kapatılmasına ilişkin olarak . . Belediye Encümenince tesis edilen kararda yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 27.2.1997 gün ve 235 sayılı kararının, belediyelerinin ruhsatsız işletilen işyerlerini kapatma yetkisi bulunduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacıya ait su satış yerinin ruhsatsız çalıştırıldığı gerekçesiyle kapatılmasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15/2 maddesinde, yenilecek, içilecek ve kamunun sağlığına ilişkin kullanılacak şey ve yerlerin, kanun, tüzük veya yönetmeliklere göre denetlenmesi görevinin belediyelere ait olduğu, 19. fıkrasında ise, belediyelerin, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek yetkisinin bulunduğu kurallı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının su satışı için kurduğu tesise işletme belgesi almak için il sağlık müdürlüğüne başvurduğu, il sağlık müdürlüğünce belediye sınırları içinde yeterli içme ve kullanma suyu olup olmadığının belediyeden sorulması üzerine belediyece yeterli olduğu yolunda görüş verilmesine rağmen belediye denetim elemanlarınca yapılan kontrollerde ruhsat alınmadan su satışı yapıldığının tesbiti üzerine dava konusu işlemle işyerinin kapatılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün 418/a maddesi ve Kaynak Suları Yönetmeliğinin 39. maddesi uyarınca kaynak suyunu damacanalarla satmak isteyen satıcıların ilgili Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüklerinden kaynak suyu satış ruhsatı almak zorunda oldukları, bu nedenle ruhsat vermeye yetkili olmayan bele-

diyenin işyerini kapatma yetkisinin de bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca kaynak suyunu işletmek isteyenlere kaynak suyu satış ruhsatı vermeye ilgili sağlık müdürlükleri yetkili ise de, belediyelerin ruhsat vermeye yetkili makama bilgi verilmek suretiyle 1580 sayılı Yasanın 15/9 maddesi uyarınca ruhsata tabi iken ruhsatsız işletilen işyerlerini çalışmaktan alıkoymak yetkisi bulunduğundan bu yönde tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 3.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2833
Karar No: 1999/5307

ÖZETİ : 3.4.1997 gün ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin (f) Adalet Hizmetleri Tazminatı bölümünün a/1 kısmından sonra yer alan "kadrolara atanmış olanlar" ibaresinde ve 146 seri nolu Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Adalet Bakanlığı
3- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Zabıt Katibi olarak görev yapan ve 5. derece kadroda olup 4. dereceden maaş alan davacı, 4.4.1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 tarih ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli Diğer Tazminatlar başlıklı II sayılı cetvelin (f) Adalet Hizmetleri tazminatı bölümünün a/1 kısmının sondan 3. satırında yer alan ".... kadrolara atanmış olanlar" ibaresinin ve Maliye Bakanlığının 146 seri nolu Genel Tebliğinin yasal dayanağı bulunmadığı, iptali isteren kısım dışında tazminat ödemesi için aylık derecesi esas alındığı halde, sadece bu kısımda kadro koşulu getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu ore sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava idarelerce, 97/9238 sayılı Kararnamedeki düzenlemenin kanununun, Bakanlar Kuruluna verdiği yetki çerçevesinde yapıldığı, Anayasanın ve hukukun eşitlik ve denklik prensiplerine uygun olduğu, dava konusu kararname hükmü ile 1 ila 4 dereceler için emsal kadro şartı getirilmesi ile ilgililerin hem daha yüksek oranda bir adalet hizmetleri tazminatı almaları sağlanırken, hem de diğer tazminatlardan (özel hizmet tazminatı v.s.) yararlanan per-

sonel ile eşit ve dengeli bir uygulamaya geçildiği öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Zabıt katibi olan davacı, 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı III sayılı cetvel (F) Adalet Hizmetleri Tazminatı Bölümü "1-4 derece kadroya atanmış olanlar ile 5-9 derece kadrodan aylık alanlar" ibaresinin ve buna dayanılarak yayımlanan Maliye Bakanlığı 146 seri nolu genel tebliğinin iptali ile Adalet Hizmetleri Tazminatının aylık almakta olduğu dereceden ödenmesini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 213 üncü maddesinden sonra gelen Ek Maddesinin II.Tazminatlar bölümünde, tazminatların görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvanı ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususların dikkate alınarak yasada belirtilen oranları aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve oranlar dahilinde ödeneceği hükme bağlanmış ve anılan hükmün verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenen 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, adalet hizmetleri tazminatında ünvanları belirtilmeyenlerden 1-4 derecedekilere kadroya atanma koşulu getirilmiş, 5-9 uncu dereceler için de bu dereceden aylık alması yeterli görülmüştür.

Adalet Bakanlığına ait 190 sayılı KHK ye ekli cetvellerde 1 ve 4 üncü derecelerde ünvanlı kadrolara yer verilmiş olup, 657 sayılı Yasanın 37 nci maddesi uyarınca 4 üncü derecenin 2 nci kademesinden aylık almaya hak kazanan ancak kadrosu 5 inci derecede bulunan davacının ünvanı zabıt katibidir. Kadro cetvellerinde 1-4 derecelerde zabıt katibi ünvanına yer verilmediğinden aylığı bu derecelere yükseltilmiş olsa dahi kadrosunun 5 inci derecede kalacağı açıktır.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulu kararının da 190 sayılı KHK.'ye ekli cetvellerin dikkate alınarak 1. ve 4 üncü derecedekiler için kadroya atanma koşulu getirilmesinde hukuka ve eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Zabıt Katibi olarak görev yapan ve 5. derece kadroda olup 4. dereceden maaş alan davacı tarafından, 4.4.1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 tarih ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli Diğer Tazminatlar başlıklı II sayılı cetvelin (F) Adalet Hizmetleri tazminatı bölümünün a/1 kısmının sondan 3. satırında yer alan ".... kadrolara atanmış olanlar" ibaresinin ve Maliye Bakanlığının 146 seri nolu Genel tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 213. maddesinden sonra gelen 570 sayılı KHK ile değişik ek maddesinde, özel hizmet tazminatının görevin önemi görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önünde tutularak Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler oranında verileceği öngörülmüştür.

Anılan ek maddenin Özel Hizmet Tazminatı başlığı taşıyan A bölümünde ise genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda bulunanların özel hizmet tazmi

natından yararlanabilmeleri için 1.2.3 ve 4. dereceli kadrolarda görev yapmaları şartı getirilmiş bulunmaktadır.

4.4.1995 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun ek geçici 9. maddesine giren kurumlardan aylık alanlara 1997 mali yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 9. maddesinde de, üst derecelerde kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının değişik 37 ve 67. maddeleri uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların, iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı, mali sorumluluk tazminatı ve özel hizmet tazminatı yükselinen derecede çalıştıkları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödeneceği hükmüne yer verilmiş olup; son tümcesinde de, yükseldikleri derecede 190 sayılı KHK' ye ekli kurumlarına ait cetvellerde kendileri ile aynı ünvanı taşıyan kadro ünvanı yoksa önceki zam ve tazminatlarının ödenmesine devam olunacağı kuralı yer almıştır.

Bu yasal düzenlemeler karşısında, Genel İdare Hizmetleri sınıfında 5. dereceli kadroda görevli olup da kazanılmış hak aylığı 4. derecede bulunanlara yukarıda yer verilen 9. madde uyarınca işlem yapılarak, adalet hizmetleri tazminatının da kazanılmış hak aylığı üzerinden ödenmesi hususunda, kamu personeli arasında farklı uygulamalara gidilmemesi bakımından, ilgililerin kazanılmış hak aylıklarının yükseldiği bir üst dereceden adalet hizmetleri tazminatından yararlanabilmeleri için diğer personel gibi yükseldikleri derecede kurumda ünvanlı kadronun bulunması gerektiği açıktır.

1997 yılında kimlere ne oranda zam ve tazminat verileceği hususundaki 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilen düzenleme içinde, devlet memurlarına ödenecek adalet hizmetleri tazminatına III sayılı cetvelin "F" Adalet Hizmetleri Tazminatı bölümünde yer verilmiştir.

Adalet hizmetleri tazminatı bölümü genel olarak "aylık alınan derece" esasına göre düzenlenmiş iken; bunun istisnası olarak (a/1) sırasının "diğerlerinden (yukarıdaki sıralarından faydalanamayanlardan)" alt başlığının ilk sırası ("1-4. derece kadrolara atanmış olanlar" sırası) ile, (a/3) sırasının ilk alt sırası "(1-4. derece kadrolara atanmış olanlar" sırası) "atanılan (işgal edilen) kadro derecesi" esasına göre düzenlenmiştir.

Adalet hizmetleri tazminatı bölümünün " aylık alınan derece" esasına göre düzenlenen sıralarında yer alan müdür, sayman, müdür yardımcısı, sivil savunma uzmanı, şef ve programcı gibi kadrolara atanmış olanların ilgili sıralarda belirtilmiş bulunan derecelerde emsal kadroları mevcut olup, bu kadrolara atanan ilgililerin aynı zamanda kadrolarıyla birlikte bu derecelere yükselme imkanına sahiptirler.

Oysaki adalet hizmetleri tazminatı bölümünün (a-1) ve (a/3) sıralarında " 1-4. derece kadrolara atanmış olanlar " ibareli alt sıralarının belirtilen 1,2,3 ve 4. derecelerde her ünvandan kadro bulunmamakta dolayısıyla bu derecede emsal kadrosu olmayan ilgililerin, ne kadar aylık alır bu dereceye yükseltilse de, kadroları 5 ve daha aşağı derecelerde kalmakta hiçbir şekilde 1 ila 4. dereceye yükseltilmemektedir.

Zira 190 sayılı Genel Kadro ve Usulleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname eki kurumsal cetvelde bazı kadrolar için ve daha üst derecelerde (yani 1.2.3 ve 4) kadro tahsisi yapılmıştır.

Öte yandan, kararname kapsamında bulunan özel hizmet tazminatı, emniyet hizmetleri tazminatı, din hizmetleri gibi tazminatların ödenmesinde yükselinen ve aylık alınan derecelerde "emsal kadro" şartı getirildiğinden, adalet hizmetleri tazminatının ödenmesinde de "kadro şartı" getirilmiş olması ile adalet hizmetleri tazminatı ve diğer tazminatlar arasında ilgililerin kadro derecesi ve aylık derecesi bakımından eşitlik ve denge sağlanmış olmaktadır.

Herne kadar 1996 ve daha önceki yıl kararnamelerinde ilgilerin tumüne kadro ünvanı ayırımı yapılmaksızın aynı oranda adalet hizmetleri tazminatı ödenmiş ise de, bunlardan kadrosu 1 ila 4. dereceye yükseltilen veya emsal kadro bulunmasına rağmen boş kadro yokluğu nedeniyle kadrosu alt derecelerde kalıpta aylığı 1 ila 4 derece yükseltilen ilgililere adalet hizmetleri tazminatı yanında 1-4. dereceler için kadro ünvanlarının karşılığı olarak öngörülen ozel hizmet tazminatı da ödenmekte iken, 1-4. dereceye yükseltilse de emsal kadro yokluğu nedeniyle kadrosu 5. derecenin üzerine çıkamayan ilgililere ise sadece adalet hizmetleri tazminatı ödenmiştir. Ancak 15.4.1997 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren kararname ile ilgililerin özel hizmet tazminatı adalet hizmetleri tazminatıyla birleştirilerek, bunların yalnızca adalet hizmetleri tazminatı alması sağlanmış, 1 ila 4. derece emsal kadrosu bulunmayanların aldıkları adalet hizmetleri tazminatı 1996 yılında % 42 iken 1997 yılında % 56 ya yükseltilmiştir.

Böylece kararnamede emsal kadro şartı getirilmesi ile ilgililerin daha yüksek oranda bir adalet hizmetleri tazminatı olmaları sağlanırken, diğer tazminatlardan yararlanan personel ile de dengeli bir uygulamaya geçilmiş olmaktadır. Bu nedenle dava konusu düzenlemede ve bu duzenlemenin uygulamasının nasıl olacağını açıklayan genel tebliğde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine, 20.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1087
Karar No: 1999/5107

ÖZETİ : 29.8.1997 gun ve 23095 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yurürlüğe giren Milli Eğitım Bakanlığı Ortaöğretım Kurumları Sınıf Geçme Yonetmeliğinin 45. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...'a velayeten ...
Davalı : Milli Eğitım Bakanlığı
Davanın Özeti : Dava, 29.8.1997 gün ve 23095 sayılı Resmi Gazete'de ya-

yımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme Yönetmeliğinin 45. maddesinin, öğrencilerin istekleri dışındaki alanlara yönlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptalı istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti: Alan seçiminin, öğrenci ve velisinin görüşü alınarak ilgili müdür yardımcısı, sınıf öğretmeni ve rehber öğretmen tarafında yapıldığı, yönetmeliğin yeniden düzenlenen 37. maddesinde öğrencilere tercih ettikleri alanlara girmelerini sağlamak amacıyla 3 dersten ortalama yükseltme sınav hakkı tanındığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K. Yüksel'in Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: 29.8.1997 tarih ve 23095 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme yönetmeliğinin 45. maddesinin iptali istenmektedir.

İptali istenen yönetmelik kuralında programlarında birden fazla alana yer verilen okullarda 9.sınıfı geçen öğrencilerin ilgi, istek, yetenek ve derslerdeki başarı durumlarına göre alanlara yönlendirilecekleri, yönlenme ve yönlendirmede 9.sınıfta okutulan ve alanlara kaynaklık eden derslerin yıl sonu notlarının ağırlıklı ortalaması yada bu derslerin yıl sonu notunun esas alınacağı, buna göre öğrencinin alana kaynaklık eden derslerin yılsonu ağırlıklı ortalamasının 2.50 veya yukarı, yıl sonunda 32.madde hükmüne göre alana kaynaklık eden derslerin herbirinden başarılı olduğu alan veya alanlardan birine yöneleceği, yöneldiği veya yönlendirildiği alan yerine başka bir alana devam etmek isteyen öğrencinin alana kaynaklık eden derslerin yıl sonu notlarının ağırlıklı ortalaması, tercih ettiği alana devam etmeye hak kazanmış ve ağırlıklı ortalaması en düşük olan öğrencinin ortalamasından daha aşağı olmamak kaydıyla bu alana yönelebileceği öngörülmüştür.

Davacı bu kuralın öğrencilerin istekleri haricinde alanlara yönlendirilmesine neden olduğunu ileri sürmekte ve iptalini istemektedir.

Ancak öğrencilerin girmeyi hedeflediği yüksek öğretim dalına hazırlayıcı nitelikte eğitim verecek alanının belirlenmesinde salt öğrencinin istek ve iradesi yeterli olmayıp öğrencinin o alandaki yetenek ve başarısı da önem taşımaktadır. Esasen Yönetmeliğin 37.maddesi uyarınca öğrencilerin yıl sonunda bu alandaki derslerin ortalamalarını yükseltmek için 3 dersten sınava girme hakları bulunduğu gibi geçmek istedikleri alandaki en son öğrencinin ortalaması ile aynı ortalamaya sahip olmaları durumunda o alana geçmeleri de 45.madde gereği olanaklı bulunmaktadır.

Bu durumda alan belirlenmesinde, alana kaynaklık eden derslerde öğrencinin istek ve iradesi ile birlikte belirli bir başarı düzeyi öngörülmesine ilişkin dava konusu yönetmelik maddesinde ve buna dayalı işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 13.10.1999 günü davacı velisi . . . ile davalı idare vekilinin geldikleri görüldükten karşılıklı sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme Yönetmeliğinin alan seçimine ilişkin düzenlemeleri içeren 45. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

29.8.1997 gün ve 23095 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme Yönetmeliği'nin "Alanlara Yönelme" başlıklı 45. maddesinde, programlarında birden fazla alana yer verilen okullarda 9.sınıfı geçen öğrencilerin ilgi, istek, yetenek ve derslerdeki başarı durumlarına göre alanlara yöneleceği veya yönlendirileceği, yönlendirmenin öğrenci ve velisinin görüşü alınarak ilgili müdür yardımcısı, sınıf öğretmeni ve rehber öğretmen tarafından yapılacağı, yönelme veya yonlendirmede 9. sınıfta okutulan ve alanlara kaynaklık eden derslerin yıl sonu notlarının ağırlık ortalaması ya da yıl sonu notlarının esas alınacağı, bunun için de alana kaynaklık eden derslerin yıl sonu notlarının ağırlıklı ortalamasının 2,50 ve daha yukarı olması gerektiği, alanlara yönelme şartını taşımayan öğrencinin, alanlara kaynaklık eden derslerin yıl sonu notlarının ağırlıklı ortalaması hangi alan için daha yüksek ise o alana yönlendireceği, yöneldiği veya yönlendirdiği alandan başka bir alana devam etmek isteyen öğrencinin, alana kaynaklık eden derslerin yıl sonu notlarının ağırlıklı ortalaması, tercih ettiği alana devam etmeye hak kazanmış ve ağırlıklı ortalaması en düşük olan öğrencinin ortalamasından daha aşağı olmaması şartıyla bu alana yöneleceği, birden fazla alana yönelme şartını taşıyan ve herhangi bir alana yönelmiş bulunan öğrencinin istemesi halinde ders yılının başlamasını takip eden bir ay içinde alan değişikliği yapabileceği kurala bağlanmıştır.

Dairemizin 1996/2459 sayılı esasına kayıtlı bulunan ve 5.9.1995 gün ve 22395 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme Yönetmeliğinin ortalama yukseltme sınavı başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrası ile alanlara yönelme başlıklı 45. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, ortalama yükseltme sınavına girme imkanı tanımayan 37. maddesinin 1. fıkrası ile alanlara yönelme konusunda, bir alan için belirlenen barajı aşan öğrencinin zorunlu olarak o alana yönlendirilmesine ilişkin 45. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen 21.1.1997 gun ve 78 sayılı iptal kararı üzerine yeniden yapılan düzenlemeyle anılan yonetmeliğin 37. maddesinin 1. fıkrası "Doğrudan sınıfını geçemeyen öğrenciler ile bazı derslerinin yıl sonu notunu yukseltmek isteyen öğrenciler; ders kesiminde istedikleri en fazla üç (3) dersten ortalama yükseltme sınavına girebilirler" şeklinde değiştirilmiş ve böylece ilgisi, yeteneği ve isteği doğrultusunda bir alana yönelmek isteyen öğrenciye o alana kaynaklık eden 3 dersten sınava girerek ortalamasını yükseltme imkanı tanınmış böylece alana yönelme hususlarını düzenleyen ve yukarıda değinilen 45. madeeyle de alana yönelme hususunda öğrenciye farklı tercih imkanları sağlamıştır.

Tüm bu açıklamalarda göstermektedir ki, alan seçiminde öğrencinin o alana ilgisi ve isteği önemli olmakla birlikte asıl olan öğrencinin yönelmek istediği alana ilişkin yeteneklere sahip olup olmadığıdır.

Bu nedenle dava konusu yonetmeliğin genel ilkelerini duzenleyen 5/b, 7 ve 9. maddesinde ifadesini bulan ve öğrencinin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda gelişmesini ve yükseköğrenim görmesini sağlayan düzenlemelere uygun bulunan dava konusu yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1055
Karar No: 1999/5108

ÖZETİ : 28.12.1997 gün ve 23214 sayılı Gazete'de yayımlanan Toptancı Hallerin Yönetim ve İşleyişi Hakkında Yönetmeliğin "hal tahsislerinde ücret alınmasına" ilişkin 25. maddesinde 80 sayılı Haller Yasasına aykırılık bulunmadığı hk.

Davacılar : ... ve Arkadaşları
Vekilleri : Av. ...
Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
İstemin Özeti : 28.12.1997 gün ve 23214 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Toptancı Hallerin Yönetim ve İşleyişi Hakkında Yönetmeliğin 25.maddesinde düzenlenen "hal tahsislerinde ücret alınmasına" ilişkin hükmün; 80 sayılı Haller Yasasına aykırı olduğu, tahsislerde para alınmayacağına ilişkin mahkeme kararları bulunduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 552 sayılı KHK'nin 21. maddesinin ikinci fıkrasında hallerde işyeri tahsisinin ilgili belediyece yapılacağı ve 1580 sayılı Kanunun 70. maddesi uyarınca ücret tahsil edileceği hükmünün yer aldığı, 552 sayılı KHK'nin 19. maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K.Yüksel'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban ın Düşüncesi : 28.12.1997 gün ve 23215 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Toptancı Halleri Yönetim ve İşleyişi Hakkında Yönetmeliğin 25.maddesinin hukuka aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

İptali istenen yonetmelik kuralında "belediyecelerce tahsisi yapılan işyeri tahsis ucretlerinin her yıl belediye meclisince tesbit edileceği, daha sonra yapılacak artışların ise en fazla toptan eşya fiat endeksi artış oranında yapılacağı, tahsis teminat miktarlarının onıkı aylık tahsis ücretinden yukarı olmamak üzere her yıl belediye meclisi kararıyle belirleneceği öngörülmüştür.

Davacılar bu kuralın 80 sayılı Haller Yasasına ve kesinleşmiş mahkeme kararlarına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmektedirler.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 58 bendinin dayanak olduğu 80 sayılı Toptancı Hallerin Süreti İdaresi Hakkındaki Kanunun 1.maddesinde toptancı hallerin amme ontaklarından sayılıp kiraya verilemiyeceği 3.macdesinde haldeki yerlerin ikinci maddedeki öncelik sırasına göre kimlere ve ne şekilde verileceğinin belediye meclisince kabul edilecek yönetmelikle tespit edileceği aynı

Yasanın 6.maddesinde ise belediyece halde kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70.maddesinin 8.bendine göre belediyeye ücret ödiyecekleri kurala bağlanmıştır.

Yasanın yukarıda belirtilen konulardaki düzenlemelerine paralel düzenlemelere 27.6.1995 gün ve 22326 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de yer verilmiştir. Adı geçen kararnamenin 21. maddesinde toptancı hallerde işyeri tahsisinin üretici birliklerine öncelik verilerek yapılacağı kamu emlakından sayılan toptancı hallerde işyeri tahsisinin ilgili belediyece yapılacağı ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 70.maddesinin 8 nolu bendine göre ücret tahsil edileceği, bu yerlerin kiraya verilemiyeceği belediyelerin yapacağı işyeri tahsisinin usul ve esaslarının bakanlıkça belirlenecek ilkeler çerçevesinde belediye meclislerince çıkartılacak yönetmeliklerle aynı KHK. nin 19. Maddesinin son bendinde ise hallerin yönetim ve işleyişine ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak bakanlıkça çıkartılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Gerek 80 sayılı Hal yasası gerekse 552 sayılı K.H.K. nin yukarıda belirtilen kurullarından anlaşılacağı uzere belediye meclislerinin toptancı hallerde işyeri tahsislerindeki usul ve esaslara ve alınacak ücrete ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu gibi bakanlığında belediyelerin yapacağı işyeri tahsisinin usul ve esaslarına ilişkin ilkeleri belirleme yetkisi bulunmaktadır.

Bu yetkiye dayanarak bakanlıkça uygulamaya konulan dava konusu yönetmelik kuralıyla da bu ilkeler belirlenmiştir.

Bu durumda dava konusu edilen Yonetmeliğin 25.maddesinde yer alan ve toptancı halde tahsise konu olan işyerlerinden alınan tahsis ve teminat ücretlerinin ilkelerinin belirlenmesine ilişkin kuralında ne şu anda yaş sebze ve meyve ticareti ve toplantı haller konusunda geçerli mevzuat olan 552 sayılı KHK nın kurallarına nede 80 sayılı Hal Kanunu Kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldıki Yönetmeliğin 25.maddesinin bir an için 80 sayılı Yasa kuralına aykırı olduğu kabul edilse bile adı geçen kanundan daha sonra yürurlüğe giren 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 29.maddesinde 80 sayılı Yasanın 4.5 ve 8.maddeleri hariç diğer hükumlerinin bu KHK ye aykırı hükümlerinin yaş sebze ve meyveler konusunda uygulanmıyacağı kurala bağlanmış olup, bu yönüyle de yasaya aykırılığı söz konusu olamaz.

Açıklanan bu nedenlerle hukuka aykırılığı söz konusu olmayan yönetmelik kuralına karşı açılan davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için onceden belirlenen 13.10.1999 günü davacı vekilinin gelmediği davalı idare temsilcinin geldığı görüldükten, davalı idare savunması ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Toptancı Hallerin Yönetim ve İşleyişi Hakkında Yönetmeliğin "hal tahsislerinde ucret alınmasına" ilişkin 25. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci bendine tevfi-

kan Belediyelerce Kurulan Toptancı Hal'lerinin Sureti İdaresi Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, "Belediyece Hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenler işgal ettikleri yerler için, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8. bendine göre belediyeye ücret öderler. Bundan başka Hal'de satılan malların satış bedelinin %3'ünü tecavüz etmemek kayıt ve şartıyla belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre resim alınır. Malların Hal'e giriş ve çıkış, belediye müstahdemleri tarafından temin edildiği takdirde belediyeler, ayrıca gördükleri hizmete mukabil tarifesine göre taşıma ücreti almaya selahiyettidir." hükmüne yer verilmiş, yine benzer konularda paralel düzenlemelerde bulunan 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinde, hallerin yönetim ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar ile hallerde tutulacak defter, belge ve kayıtların İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, yine aynı K.H.K'nin 21. maddesinde de toptancı hallerde işyeri tahsisinin ilgili belediyece yapılacağı ve 1580 sayılı Belediye Yasasının 70. maddesinin (8) numaralı bendine göre ücret tahsil edileceği belirtildikten sonra, 29. maddesinde 80 sayılı Yasanın bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümlerinin yaş sebze ve meyveler konusunda uygulanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bütün bu yasal düzenlemeler sonucunda, toptancı hallerinin yönetim ve işleyişine ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkartılan 28.12.1997 gün ve 23214 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Toptancı Hallerin Yönetim ve İşleyişi Hakkında Yönetmeliğin iptali istenilen 25. maddesinde, belediyelerce tahsisi yapılan işyeri tahsis ücretleri her yıl belediye meclisince tespit edilir. Daha sonra yapılacak artışlar ise en fazla toptan eşya fiyat endeks artışı oranında yapılır, hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, gerek 80 sayılı Hal Yasasında gerekse 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede toptancı hallerde yapılacak işyeri tahsisinde ücret alınacağı açık olduğundan, dava konusu edilen Yönetmeliğin 25. maddesinde anılan mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 13.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/1372
Karar No: 1999/5771

ÖZETİ : Kamu görevlisi olan davacı hakkında ... Diş Hekimleri Odasınca disiplin cezası verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Diş Hekimleri Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Diş Hastanesinde Başhekim olarak görev yapan davacının para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulunun 7.5.1997 gün ve 7 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının kamu görevlisi sıfatıyla ve kamu görevinin ifası nedeniyle yaptığı uygulamalar sebep gösterilerek hakkında 657 sayılı Yasaya göre işlem yapılması gerekirken, Türk Diş Hekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği hükümlerine göre cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Bursa 2. İdare Mahkemesinin 26.11.1998 gün ve 1099 sayılı kararının, kamu görevlisi veya serbest olarak çalışan tüm diş hekimlerinin meslek kurallarına uyması gerektiği, davanın çözümünün Ankara İdare Mahkemelerine ait olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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 3.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/1277
Karar No: 1999/4931

ÖZETİ : Mahkumiyet kararı nedeniyle kısıtlılık hali bulunan davacının, yargı kararı ile memnu haklarının iade edilerek sürücü belgesi almasına engel halinin ortadan kalkması nedeniyle sürücü belgesi verilmesi gerektiği hk.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının özel bir motorlu taşıt sürücü kursundan (B) sınıfı sürücü ehliyeti almak üzere kursa kayıt olma isteminin reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 30.9.1996 gün ve 57771 sayılı işlemi ile işlemin dayanağı Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 15. maddesinin (d) bendinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Sürücü kursuna katılacak adaylarda aranan şartlardan birinin de TCK'nun 403. maddesinden hüküm giymemiş olma şartı olduğu, davacının ise TCK'nun 403. maddesinden hüküm giydiği, dolayısıyla bu koşulu taşımadığından kursa kayıt yaptıramayacağına ilişkin işlemde ve dayanağı yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Adli yargı kararı ile davacının memnu haklarının iadesine karar verilmiş olduğu ve yasaklılık durumu ortadan kaldırıldığından kursa kayıt talebinin reddedilmesinde hukuka uygunluk yoktur. Bu durumda dava konusu işlemin iptali, yönetmeliğe ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı, özel motorlu taşıt sürücü kursundan (B) sınıfı sürücü ehliyeti almak için kursa kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin ve motorlu taşıt sürücüleri kursu yönetmeliğinin işleme dayanak oluşturan 15/d maddesinin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinin 28.12.1976 günlü kararı ile T.C.K. 403/3-4 maddeleri uyarınca ağır hapis ve ağır para cezası ile cezalandırıldığı ve ayrıca kamu hizmetlerinden yasaklandığı, cezanın infazından sonra aynı mahkemenin 7.5.1996 günlü kararı ile memnu haklarının geri verildiği, bunun üzerine ehliyet almak üzere özel motorlu taşıt sürücü kursuna kayıt için başvurduğu, yönetmeliğin 15/d. maddesi gerekçe gösterilerek bu isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında verilen hükümlülük kararı ile birlikte getirilen "kamu hizmetinden yasaklılık" durumu, yargı kararı ile kaldırılmış ve kendisi yönünden ehliyetsizlik ortadan kalkmıştır. Bu durumda yönetmeliğin 15/d.maddesi gerekçe gösterilerek kursa kayıt isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan yönetmeliğin, T.C.K.nun 403. maddesindeki suçtan hüküm giyenlerin sürücü kurslarına katılmasına engel olacağını belirten 15/c. maddesinde hukuka ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın yönetmeliğin 15/d. maddesinin iptaline yönelik kısmının reddine, yasaklılık hali ortadan kaltığından bu maddeye göre tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının özel bir motorlu taşıt sürücü kursundan (B) sınıfı sürücü ehliyeti almak üzere kursa kayıt olma isteminin reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 30.9.1996 gün ve 57771 sayılı işlemi ile işlemin dayanağı Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 15. maddesinin (d) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 11.4.1997 gün ve 22961 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik, Sürücü Kursuna Katılacak Adaylarda Aranacak Şartlar başlıklı 15. maddesinin (d) bendinde, "Türk Ceza Kanununun 403,.....maddelerindeki suçlardan hüküm giymemiş olmak" koşulu yeralmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinin 28.12.1978 tarihli ve 1978/53-54 esas-karar sayılı ilamı ile TCK'nun 403/3-4 maddesinden 8 yıl 4 ay ağır hapis 1.992.000.- lira ağır para cezası ile cezalandırılarak kamu hizmetlerinden yasaklılığına karar verildiği, bu cezasının infaz edildiği, daha sonra davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinde memnu haklarının iadesi talebinde bulunduğu, aynı mahkemenin 7.5.1996 gün ve 41 sayılı kararı ile davacının talebinin kabulü ile memnu haklarının geri verilmesine karar verildiği, bunun üzerine davacının ... İlinde Özel ... Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursuna B sınıfı sürücü ehliyeti almak üzere başvurduğu, başvurusunun dava konusu işlemle TCK'nun 403. maddesinden hüküm giymesi nedeniyle yönetmelikte belirlenen koşulu taşımadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında yukarıda anılan mahkumiyet kararı ile birlikte getirilen kamu hizmetlerinden yasaklanmış olma hali memnu haklarının yargı kararı ile geri verilmesiyle birlikte ortadan kalktığına göre, davacının durumunun yönetmelik maddesi kapsamında değerlendirilerek sürücü kursuna kayıt başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacının anılan yönetmeliğin 15. maddesinin (d) bendine ilişkin istemine gelince:

Dava konusu edilen yönetmelik maddesinde hizmet gereklerine, kamu yararına ve hukuka aykırılık görülmediğinden davacının bu istemının dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının işleme yönelik istemının kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, yönetmelik maddesinin iptali istemının reddine, 4.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

GAYRISIHHİ MÜESSESELER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/8
Karar No : 1999/5584

ÖZETI : 1989 yılında ilçe belediyelerin devredilen 2. ve 3. sınıf gayrisıhhi müessese'lere açılış ve çalışma izni verme yetkisinin geri alınmasına ilişkin büyükşehir belediye başkanlığı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Istemında Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı ... Belediye Başkanlığınca, 1989 yılında ilçe belediyelere devredilen 2. ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselere açılış ve çalışma izni verme yetkisinin geri alınmasına ilişkin 21.9.1995 gün ve 13509 sayılı davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; gerek 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunda, gerekse aynı kanunun uygulanması ile ilgili yönetmelikte, 2. ve 3. sınıf gayrısıhhi müesselere ruhsat verme yetkisinin büyükşehir belediyesine ait olduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, 9.11.1989 tarih ve 8887-8903 sayılı sayılı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı kararıyla ilçe belediyelere devredilen ve ilçelerde arasında farklı ve yanlış uygulamaların ortaya çıkması halinde geri alınması öngörülen 2. ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselere açılış ve çalışma izni verme yetkisinin, ilçe belediyelerinin konu ile ilgili olarak farklı uygulamalara girdiği gerekçesiyle davalı idarenin iptali istenilen işlemiyle geri alındığı anlaşılmakta olup, yasa ve yönetmelikte açıkça büyükşehir belediyelerine verilen bir yetkinin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.9.1996 gün ve 1058 sayılı kararının; yetkinin ilçeler arasında farklı ve yanlış uygulamalar ortaya çıktığında geri alınması koşuluyla devredildiği, ancak bu durumun açıkça ortaya konulamadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı belediyenin farklı ve yanlış uygulamalarının tespit edildiği, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi H.Kamil Yüksel'in Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, 1989 yılında ilçe belediyelerine devredilen 2. ve 3. sınıf gayrisıhhi işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin oto yıkama, yağlama, bakım ve servis istasyonu işyerlerine münhasır olmak üzere geri alınması yolundaki ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminden doğmuştur.

Davacı ... Belediye Başkanlığınca işlemin sebep ve maksat unsurları yönlerinden hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davaya konu işlem, sözü edilen işyerlerinin ruhsatlandırılmasında kişilere ve işyerlerine farklı uygulamalar yapılması nedenine dayalıdır.

Temyiz dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden, ... Belediyesi sınırları içerisinde farklı amaç için alınan ruhsatlarla oto yıkama işyerleri çalıştırıldığı, ruhsat verilemeyecek nitelikte (meskenlerin alt katları v.b.) yerlere oto yıkama ve yağlama işyerleri için ruhsat verildiği, yahut bu kabil işyerlerinin ruhsatsız çalışmasına göz yumulduğunun büyükşehir belediyesince saptandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, dava konusu işlemde sebep ve maksat unsuru yönleriyle hukuka aykırılık bulunmadığından, davacı belediyenin iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolundaki temyize konu kararın onanması gerekir.

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 Usulu 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 5.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

İSKAN KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/4470
Karar No: 1999/5984

ÖZETİ : İskan nedeniyle verilen taşınmazlar üzerindeki 10 yıllık kısıtlama süresinin başlangıç tarihi olarak taşınmazın hak sahibine teslim tarihinin alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2510 Sayılı İskan Kanunu uyarınca ... İlçesinin ... Köyünde iskan edilen davacının, teslim tarihinden itibaren 10 yıllık sürenin dolduğundan bahisle taşınmazları üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idarenin 29.3.1995 gün ve 13662 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; taşınmazlar üzerindeki 10 yıllık kısıtlama süresinin başlangıç tarihinin taşınmazların teslim tarihi olarak anlaşılması gerektiği, davalı idarece, tapuya tescil tarihi esas alınarak 10 yıllık sürenin dolmadığından bahisle davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 18.12.1996 gün ve 741 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kosebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen nususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın davacının 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 9.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/3833
Karar No: 1999/4561

ÖZETİ : Trafiğe tescilli araçların noter senediyle satışında aracı satanın da satın alan üzerine devir ve tescili için başvuru yapabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği

Karşı Taraf : ... Halıcılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Trafikte, davacı şirket adına kayıtlı iken 18.6.1988 tarihli noter satış sözleşmesi ile ...'a satışı yapılan ... plaka no'lu özel otonun ... adına kayıt ve tescil edilmesi isteminin reddine ilişkin ... Valiliği Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Müdürlüğünün 29.1.1996 gün ve 03 Araç Tes.Büro A.FU.654 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 37/c maddesi uyarınca noter senedi ile araç satan veya devir alandan herhangi birinin ilgili tescil kuruluşuna müracaat ederek aracı adlarına tescil ve devir ettirebilecekleri gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 2. İdare Mahkemesinin 17.6.1996 gün ve 723 sayılı kararının, gıyabi devrin mümkün olmadığı, ...'ın müracaatının bulunması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : Karayolları Trafik Kanununun 19. maddesinde araç sahiplerinin araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorunda oldukları, aynı Yasanın 4262 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinde de tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi alınarak noterlerce yapılacağı, ayrıca tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından siciline işlenmek üzere işlemin tamamlanmasını müteakip en geç 15 işgünü içerisinde ilgili tescil kuruluşu

ile vergi dairesi müdürlüğüne bildirileceği, tescil sürelerini geçirdiği tespit edilen araçların trafikten men edileceği kuralları yer almaktadır.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinde her ne kadar satın veya devir alanın başvurması halinde tescil ve devir yapılacağı düzenlenmiş ise de her ne kadar olay tarihinden sonra yürürlüğe giren yukarıdaki yasa değişikliği ile noterlerce yapılacağı öngörülen düzenleme karşısında, aracı satanın da satın alan üzerine devir ve tescil için başvurabileceğinin kabulü gerektiğinden, sonucu itibarıyle yerinde olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını 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, davacı şirket adına kayıtlı iken noter satış sozleşmesi ile ...'a satışı yapılan ... plaka numaralı özel otonun İlhan Bayhan adına kayıt ve tescilinin yapılması istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

Karayolları Trafik Kanununun 19. maddesinde, araç sahiplerinin araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara gore yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorunda oldukları, aynı Yasanın 4262 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinde de tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi alınarak noterlerce yapılacağı, ayrıca tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından sicilli ne işlenmek üzere işlemin tamamlanmasını müteakip en geç 15 işgünü içerisinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüğüne bildirileceği, tescil sürelerini geçirdiği tespit edilen araçların trafikten men edileceği kuralları yer almaktadır.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 37/c maddesinde, noter senedi ile araç satın veya devir alanların ilgil tescil kuruluşlarına müracaat ederek bu araçlarını bir ay içinde tescil ettirmek ve adlarına tescil belgesi almak zorunda oldukları belirtilmekte ise de, Karayolları Trafik Yasası uyarınca getirilen yeni düzenleme ile noterlere tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin sicile işlenmek üzere ilgili tescil kuruluşuna bildirme yükümlülüğü verilmesi karşısında, aracı satanın da satın alana devir ve tescil edilmesi için yapacağı başvurunun kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan

üzerinde bırakılmasına 22.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/1220
Karar No : 1999/5359

ÖZETİ : Uyarma ve kınama cezalarının usul ve zamanaşımı yönlerinden hukuka uygun olduğunun saptanmasından sonra, bu cezalara karşı yargı yolunun açık olup olmadığının tartışılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : ...
Karşı Taraf : Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Turizm Bakanlığında müfettiş olarak görev yapan davacının, bir soruşturma dolayısıyla eleştirdiği üç meslektaşını zan ve töhmet altında bıraktığı gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; kınama cezasına karşı açılan davaların esasının Anayasanın 129/3. maddesi ve 657 sayılı Yasanın 135. maddesi uyarınca incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18.11.1997 gün ve 1169 sayılı kararının; Anayasanın 129/3 maddesinin yine Anayasanın 2.,6/son.,9., 12.,13.,14/son.,36.,125. maddeleriyle çelişkili olduğu ve hakların özünü ortadan kaldırır nitelikte bulunduğu, aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine de aykırı olduğu, bu nedenle Anayasanın 129/3. maddesiyle 657 sayılı Yasanın 135. ve 136/4. maddelerinin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla götürülerek iptal edilmesinin gerektiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi: 657 sayılı Yasa uyarınca verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı tutulmasına karşın anılan cezaların varlığından sözedilebilmesi için bu cezaların usulüne uygun oluşturulup oluşturulmadığının araştırılması gerekeceğinden, davayı incelenmeksizin reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Köşebalaban'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 neden er karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının durumu 3.9.1999 gün ve 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında olmakla birlikte anılan Kanunun 2. maddesi uyarınca süresi içinde verdiği dilekçesinde davaya devam etmek istediğini bildirdiğinden işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalıysa da; usul ve zamanaşımı yönlerinden hukuka aykırılık halinde, tam anlamıyla oluşmuş bir disiplin cezası işleminden söz edilebilmesine hukuken olanak yoktur.

Davacı, usulüne uygun soruşturma yapılmadan ceza verildiğini öne sürdüğüne göre, tebligat ve cevap verme evreleri geçip dosya oluştuktan sonra davacı savının irdelenmesi ve eğer savı doğru ise bu konuda karar verilmesi gerekmektedir. Ancak usulüne uygun olarak disiplin cezası verildiğinin tespit edilmesi durumunda yargı yolunun açık olup olmadığı tartışılabilecektir.

Bu yönüyle, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.10.1999 günü oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/3354
Karar No : 1999/5919

ÖZETİ : Pratik çalışma belgesi olmadığı gerekçesiyle, ticaret meslek lisesinden almış olduğu diploması iptal edilen davacının 1978'den itibaren tekel başmüdürlüğünde muhasebe memuru olarak çalışması karşısında meslek lisesini dışarıdan bitirmek için aranılan pratik çalışma belgesinin varlığının kabulü gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, ... Ticaret Meslek Lisesinden aldığı lise diplomasının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, adı geçen okulun 1993-1994 öğretim yılının dışardan bitirme sınavlarında usulsüz diploma verildiğinden bahisle okul yöneticileri ile il milli eğitim müdür vekili hakkında yaptırılan soruşturma sonucunda, sınav kayıt belgeleri uygun olmayan, hiç sınava girmeyen ya da bazı derslerin sınavlarına gir p, bazılarına girmeyen

kişiler adına diploma düzenlendiği tespit edilerek diplomaların da iptal edildiği, davacının diplomasının da pratik çalışma belgesinin uygun olmaması ve dışarıdan bitirme sınavlarına girişte aranılan son öğrenim durumunu gösterir belge olarak, tasdikname suretinin verilmemesi nedeniyle iptal edildiği anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden 6. İdare Mahkemesinin 14.3.1997 gün ve 380 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Uyar'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, 1993-1994 öğretim yılında okul dışı bitirme sınavlarında başarı göstererek aldığı ... Ticaret Meslek Lisesi diplomasının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; Aynı sınavla ilgili genel soruşturma raporunda tesbit edilen eksiklikler ve hatalar açıklandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı Ortaokul ve Orta Öğretim Kurumlarını Dışarıdan Bitirme Sınavları Yönetmeliğindeki koşullara uyulmaksızın, davacının "pratik çalışma belgesinin" uygun olmadığı ve sınava girişle son öğrenim durumunu (orta okul) gösteren belge örneğini vermediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyada örneği bulunan Tekel Müessesesi ... Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünün 18.7.1996 gün ve 1244 sayılı yazısında, davacının 1978 yılından beri başmüdürlükte muhasebe memuru olarak çalıştığı belirtilmiş, bu yazının gerçeğe uymadığı veya sahteliği öne sürülmemiştir. Bu yazı ve belirtilen çalışma, yönetmelikte öngörülen pratik çalışma koşulunun varlığının kabulü için yeterlidir.

Diğer yandan,davacının ortaokul bitirme beglesini ibraz etmeden (başarılı olduğu) sınavlara alınması mümkün olmadığı gibi, bu yolda bir savunmada yoktur. Kendisinin ortaokul mezunu olmadığı yolunda mahkemece bir araştırma ve tesbit de yapılmamıştır.

Bu durumda sınav koşullarını taşıyan davacının diplomasının bu sınavlarla ilgili genel soruşturma sonucunca geçersiz sayılmasında hukuka ve adalete uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davanın reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının meslek lisesinden almış olduğu diplomanın iptal edilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

Dava açıldığında yürürlükte olan, Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumlarını Dışardan Bitirme Yönetmeliğinin değişik 11/e maddesi uyarınca meslek liselerini dışardan bitirme sınavlarına girmek isteyenlerin, girmek istedikleri meslek bölümünde en az 3 yıl pratik çalışma yaptıklarını ve bu süre zarfında sosyal güvenlik kurumlarından birine prim ödediklerini, yahut bu bölüm programına benzer eğitim gördüklerini gösteren belge getirmeleri gerektiği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1993-1994 Öğretim yılında ... Ticaret

Meslek Lisesi'nden okul dışı bitirme sınavları sonucu aldığı diplomanın, pratik çalışma belgesinin uygun olmadığı ve dışarıdan bitirme sınavlarına girişte son öğrenim durumu gösterir belge olarak tasdikname suretin verilmesi nedenleriyle iptal edildiği, bu işlemin iptali için açılan davanın ise aynı gerekçelerle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, idare mahkemesine ibraz ettiği Tekel Pazarlama Dağıtım Müessesi Müdürlüğü'nden almış olduğu 24.3.1994 gün, 596 sayılı ve 18.7.1996 gün, 1244 sayılı belgelerden anlaşılacağı üzere, davacı 1978 yılından beri anılan müdürlükte muhasebe memuru olarak çalıştığını ispat etmiş olup bu yazıların gerçeğe uymadığı veya sahte olduğu konusunda davalı idarece herhangi bir iddia da bulunulmamıştır.

Bu durumda, davacının dışardan bitirme sınavlarına girmek için istenen pratik çalışma belgesinin varlığının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, davacının ortaokulu bitirdiğine ilişkin belgeyi ibraz etmeden, dışarıdan bitirme sınavlarına girdiğine ilişkin gerekçenin de, idarenin bu yolda bir savunması bulunmaması ve söz konusu belge ibraz edilmeden sınavlara alınmasının mümkün olmaması karşısında dayanaksız kaldığı açıktır. Kaldı ki, davacının ortaokul mezunu olup olmadığı konusunda bir duraksama söz konusu ise idare mahkemesince bu konuda bir araştırma ve tespit yapılarak karar verilmesi zorunludur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, davacının diplomasının, sınavlarla ilgili genel soruşturma sonucunda geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmesi için anılan mahkemeye gönderilmesine 8.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/271
Karar No: 1999/5676

ÖZETİ : Meslek lisesi giyim bölümü mezunu olan davacının, kendi alanı dışında bir yükseköğretim programını tercih etmesi nedeniyle meslek lisesi mezunlarına verilen ek puandan yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... kız Meslek Lisesi Giyim Bölümü mezunu olan davacının, kendi bölümü doğrultusunda eğitim yapan bir program tercih ettiği halde 2547 sayılı Yasanın Ek 21. maddesi uyarınca verilmesi gereken ek puanın verilmemesi nedeniyle herhangi bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin 199[illegible]

yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme sınav sonuç belgesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin hasım konumundan çıkarılması gerektiği, davacının üniversite sonuç belgesinde herhangi bir hata bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Uyar'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, kız meslek lisesi giyim bölümü mezunu davacının 1996 yılında girdiği ÖYS (ikinci basamak) sınavında 2547 sayılı Yasanın ek 21.maddesi uyarınca ek puan uygulanmadığından bahisle sınav sonuç belgesinin iptali dileğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 3670 sayılı Yasa ile değişik ek 21.maddesinde, "... mesleğe veya belli sanat dallarına yönelik programlar uygulayan liselerin mezunları aynı meslek veya sanat dalında bir yüksekokul veya meslek yüksekokuluna girmek istedikleri takdirde merkezi sınavla almış oldukları puanlarına Yükseköğretim Kurulunun, meslek dalına göre tespit edeceği ölçü dahilinde Milli Eğitim Bakanlığının uygun görüşü alınarak artı puan verilir..." kuralı yer almıştır.

Bu yasa maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulunun belirlediği esaslar çerçevesinde hazırlanan 1996 yılı sınav kılavuzunun ek puan verilecek alan ve kolları belirleyen 6 nolu tablosunda giyim bölümü mezunlarının hazır giyim öğretmenliği ile moda-konfeksiyon, hazır giyim ve deri konfeksiyon meslek yüksekokullarını tercih etmeleri halinde ek puan uygulanması öngörülmüştür.

Olayda, davacının meslek lisesinin giyim bölümü mezunu olmasına karşın bu bölümlerin dışında trikotaj öğretmenliği bölümünü tercih ettiğinin davalı idarece ibraz edilen davacıya ait bilgisayar bilgi formunun incelenmesinden anlaşılması karşısında, ek puandan yararlandırılmamasında kılavuz hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davalı idarenin husumet itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Dava, meslek lisesi giyim bölümü mezunu olan davacının 1996 yılı ÖYS sınav sonuç belgesinin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın Ek 21. maddesinde ".....mesleğe veya belli sanat dallarına yönelik programlar uygulayan liselerin mezunları aynı meslek veya sanat dalında bir yüksekokul veya meslek yüksekokuluna girmek istedikleri takdirde merkezi sınavla almış oldukları puanlarına Yükseköğretim Kurumlarının, meslek dalına göre tespit edeceği ölçü dahilinde Milli Eğitim Bakanlığının uygun görüşü alarak artı puan verilir...." hükmü yer almıştır.

1996 ÖYS Kılavuzu Tablo 6. Bir Mesleğe Yönelik Program Uygulayan Lise ve Dengi Meslek Okulları ile Aynı Alanda Öğretim Yaptığı Yükseköğretim Progmaları bölümünde tablonun ilk sütununda gösterilen alan/kollardan mezun olan adaylar, bu alan/kolların karşısında yer alan yükseköğetim programlarını tercih ettikleri takdirde bu yükseköğretim programlarına yerleştirme işlemlerinde ek puandan yararlanacakları belirtilmiştir.

1996 ÖYS Kılavuzunu 6. nolu tablosunda alan/kol kodu 1663 giyim bölümü

mezunlarının hazır giyim öğretmenliği ile moda-konfeksiyon meslek yüksekokullarını tercih etmeleri halinde ek puan uygulanması ön görülmüştür.

İdarece gönderilen davacıya ait bilgisayar çıktılarından anlaşılacağı üzere, meslek lisesi giyim bölümü mezunu olan davacının yukarıda belirtilen bölümlerden birini değil de, bu bölümlerin dışında yer alan trikotaj öğretmenliği tercih etmesi nedeniyle, söz konusu ek puandan yararlandırılmamasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 28.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2615
Karar No: 1999/5028

ÖZETİ : Davalı idarenin denetim görevini yerine getirmemesi sonucu başlangıçta okula kayıt hakkı bulunduğu halde kayıt zamanını geçiren davacının, okula kaydının yapılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne kayıt yaptırma isteminin reddine ilişkin 31.12.1998 gün ve 98/27-9 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davada; dava dosyasının incelenmesinden; davacının 1997-1998 öğretim yılında Fen Edebiyat Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümü özel yetenek sınavını 4. yedek olarak kazandığı, sınavı asil olarak kazanan iki kişinin kayıtlarını yaptırmaması üzerine bunların yerine iki yedek adayın kayıt yaptırdığı, eğitim öğretim yılı başladıktan sonra, asil listeden kayıt yaptıran iki kişinin kaydının Fakülte Yönetim Kurulunun 9.6.1998 günlü kararı ile silindiği, davacının 27.11.1998 günlü başvurusu ile kaydı silinenlerin yerine kendi kaydının yapılmasını davalı idareden istediği, bu isteğin 31.12.1998 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile reddi üzerine bu davanın açıldığı, Buna göre, söz konusu öğrencilerin kaydının silindiği 9.6.1998 tarihi itibariyle eğitim-öğretim yılının sonuna gelinmiş olduğundan ve davacının kayıt hakkı yalnızca 1997-1998 öğretim yılı için geçerli olacağından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 26.5.1999 gün ve 424 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 45. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : İdare mahkemesi kara-

rının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga nın Düşüncesi : ... Üniversitesi Fen Ebediyat Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği bölümünün özel yetenek sınavını 4.yedek olarak kazanmasına ve iki asil adayın kayıt yaptırmaması, iki asil adayında yerlerine başkasının sınava katıldığı tespit edilerek 4 boşalma olmasına karşın kaydının yapılmaması işlemine karşı açılan davayı, davacının bu sınav sonucu doğan hakkının 1997-1998 öğretim yılı için geçerli olduğu gerekçesiyle reddeden Sakarya 1.İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Eğitim öğretim yılı başında kayıt hakkı doğmuş olan davacının, hizmetin kusurlu ve yavaş işleyişi nedeniyle kayıt zamanını geçirmiş olmasının olumsuz sonuçlarının davacıya yüklettilmesinde hak ve nakkaniyet ilkelerine uyarlık yoktur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin esasına geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 1997-1998 öğretim yılında Fen Edebiyat Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümü özel yetenek sınavını 4. yedek olarak kazandığı, sınavı asil olarak kazanan iki kişinin kayıtlarını yaptırmaması üzerine bunların yerine iki yedek adayın kayıt yaptırdığı, eğitim-öğretim yılı başladıktan sonra asil listeden kayıt yaptıran iki kişinin sınava kendi yerlerine başkasını sokarak kayıt hakkı kazandıklarının anlaşılması üzerine kayıtlarının Fakülte Yönetim Kurulunun 9.6.1998 günlü kararı ile silindiği, davacının 27.11.1998 günlü başvurusu üe kaydı silinenlerin yerine kendi kaydının yapılmasını davalı idareden istediği, bu istcğin 31.12.1998 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile reddi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Davacının yedek listede okula kayıt hakkının 1997-1998 eğitim öğretim yılı için geçerli olduğu konusunda taraflar arasında bir tartışma bulunmamaktadır. Asil listeden okula kayıt yaptıran 2 kişinin kendi yerlerine başkasını sınava sokarak kayıt hakkı kazandıkları konusunda da ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda, daha başlangıçta okula kayıt hakkı kazanamayan iki kişinin davalı idarenin denetim görevini yerine getirmemesinden dolayı yaptıkları usulsuzlük sonucu okula kayıt yaptırdıkları açık olduğundan, davalı idarenin kusuru sonucu davacı öğrencinin hakkının ihlal edilmesi düşünülemez.

Bu nedenle daha eğitim-öğretim yılının başında kayıt hakkı doğan davacının, idarenin hizmet kusuru nedeniyle kayıt zamanını geçirmiş olmasının sonuçlarını davacıya yüklenemez.

Bu nedenle davacının okula kayıt hakkını engelleyen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hakkaniyete uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/2325
Karar No : 1999/6414

ÖZETİ : 2. öğretim proğramına kayıt yaptıran ve öğretim başlamadan önce, okula devam etmeyeceğini bildiren davacıya yatırdığı öğrenim ücretinin iade edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Jeofizik Mühendisliği 2. öğretim programına kayıt yaptıran davacının, öğretim başlamadan okula devam edemeyeceğini bildirerek yatırdığı harcın iade edilmesine yönelik 30.9.1993 günlü başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; yükseköğretim kurumlarında ikili öğretim yapılması hakkındaki 3843 sayılı Yasanın 3/d maddesinde, öğrenim ücretinin, ikinci öğretimde öğrencilerin eğitim-öğretimin karşılığı olarak ödeyecekleri ucreti ifade ettiği, 7. maddesinde, ikinci öğretimin isteğe bağlı ve paralı olduğu, ayrıca öğrenim ücretlerinin birinci taksidini ödemeyenlerin kayıtlarının yapılmayacağı ve yenilenmeyeceği kurallarına yer verildiği, bu kurallar uyarınca kayıt esnasında alınan öğrenim ücretinin, öğrencinin göreceği eğitim ve öğretimin karşılığı olarak ve yapılacak giderler için alındığı, dolayısıyla öğretim ücretinin birinci taksidini ödemeyenlerin kaydının yapılmaması gibi kayıt yaptırdıktan sonra öğrencinin öğrenim görmekten vazgeçip kendi isteğiyle ve henüz hiç öğrenim görmeksizin kaydını sildirmesi durumunda yatırmış olduğu öğrenim ücretinin iade edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Antalya 1. İdare Mahkemesinin 12.6.1997 gün ve 647 sayılı kararının; davacının kayıt yaptırması suretiyle bir kişilik kontenjanı işgal ettiği, yerine başkasının kayıt imkanı kalmadığına göre davalı idareye belli bir maliyetinin söz konusu olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/506
Karar No: 1999/5569

ÖZETİ : 1996 yılı Öğrenci Seçme Sınavına (Birinci Basamak) katılarak ... Fakültesi İktisat Bölümüne yerleştirilen davacının ikinci basamak sınav ücretini yatırdığına ilişkin banka belgesini süresinde ÖSYM'ye ulaştıramaması nedeniyle kaydının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 1996 yılı Öğrenci Seçme Sınavına (ÖSS) katılan ve sınav sonucu ... Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümüne yerleştirilen davacının, ikinci basamak sınav ücretinin yatırıldığını gösteren banka belgesini süresi içinde ÖSYM'ne ulaştırmadığı gerekçesiyle kaydının iptal edilmesine ilişkin 11.10.1996 gün ve B.30.1.ÖSM.0.00.46.00/01.16545 sayılı ÖSYM Başkanlığı işleminin iptali istemidir.

ÖSYM Başkanlığı Savunmasının Özeti : Kılavuz hükümleri uyarınca 1996-ÖYS'ye giremeyenlerin, ... Banka Belgesi "ÖSYM KUPONU"nu 28 Haziran 1996 saat 17 30 a kadar merkeze iletmek zorunda oldukları halde davacının bu zorunluluğu yerine getirmediğinin anlaşılması üzerine, kaydının silindiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Anadolu Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Husumetin ÖSYM'ye yöneltilmesi gerektiği, ÖSYM tarafından, davacının yerleştirme işlemlerinin iptal edildiğinin bildirilmesi üzerine kayıt işleminin dayanaksız kaldığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Davacının başvuru sırasında banka belgesi ÖSYM Kuponu'nu vermediği anlaşılmakta ise de, başvuru şartlarını taşıyıp taşımadığı başvurunun incelenmesi sırasında dikkat edilmesi gereken bir husus olduğundan, başvurusu kabul edilerek, yükseköğretim programına

yerleştirilen, ilgili okula kaydını yaptıran davacı hakkında uygulanan kayıt silme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 1996 ikinci Basamak Kılavuzunun 1996 ÖSS sınavını kazanlardan 1996 ÖYS sınavına girmeden ÖSS sınavı sonuçlarına göre yükseköğretim programlarına yerleştirilmek isteyenlerin başvurularına ekleyecekleri belgeleri belirleyen 2. 5. maddesinde sınav ücretinin yatırıldığına ilişkin banka belgesi yer almasına karşın, davacının bu belgeyi eklemeden yaptığı başvuru değerlendirmeye alınmış ve bir yükseköğretim programına yerleştirilmiş ve davacıda kaydını yaptırıp gereken öğretim ücretlerinin yatırılmasından sonra başvurudaki noksanlık nedeniyle yerleştirme işleminin geri alındığı anlaşılmaktadır.

2.Basamak sınav ücretinin yatırılması ve alındısının başvuruya eklenmesi yerleştirme işleminden önce yapılan başvuruların geçerli sayılıp sayılmadığı aşamasında ele alınması gereken konudur. Olayda bu ücretin bankaya ödenmiş durumda olduğuda belirlendiğinden, yapılan yerleştirmeye uygun kayıt işlemlerinin tamamlanmasından sonra bu noksanlık nedeniyle kayıt silme sonucunu doğuracak içerikte yerleştirme için yapılan başvurunun geçersiz sayılması işleminde, idari işlemlerde istikrar ilkesine uyarlık görulmemiştir.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığa konu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince ... Üniversitesi Rektörlüğünün usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının kaydının iptal edilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

İdari işlemlerde devamlılık ve istikrar bulunması idare hukukunun ilkelerindendir. İdareler yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan veya hile hallerinde, süre aranmaksızın hatalı işlemi her zaman geri alabilirler. Belirtilen bu istisnalar dışındaki hatalı işlemlerin geri alınması ancak dava açma süresi içinde mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1996 yılı Öğrenci Seçme Sınavında (birinci basamakta) yeterli puanı alması nedeniyle ÖYS (ikinci basamak) sınavına katılmadığı, istenilen belgeleri süresi içinde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına sunduğu, ancak sınav kılavuzunda öngörülmesine rağmen banka belgesi ÖSYM Kuponunu belgeler arasına eklemediği, davacının Haziran 1996 ayı içerisinde yaptığı bu başvurunun davalı idarece kabul edilerek ... Üniversitesi ... Fakültesi İktisat Bölümüne yerleştirildiği, davacının kayıt için gerekli belgeleri ve ücretleri bankaya yatırarak kayıt işlemlerini yaptırdığı, diğer taraftan, davacının Haziran 1996 ayı içerisinde yaptığı başvuru sırasında banka belgesi ÖSYM kuponunu eklemediği, yani ikinci basamak sınav ücretini ödemediği gerekçesiyle ÖSYM Başkanlığı tarafından dava konusu işlem ile davacının kaydının silinmesinin ... Üniversitesi Rektörlüğünden istenilmesi üzerine, anılan rektörlükçe 22.11.1996 günlü 26651 sayılı yazı ile davacının kayıt işleminin dayanaksız kaldığı bildirilerek kayıt sırasında verdiği belgelerin iade edildiği anlaşılmıştır.

Davacının, ÖYS ikinci Basamak sınavına girmeyerek ÖSS (birinci basamak)

puanına göre bir yükseköğretim programına yerleştirilmesi istemiyle yaptığı başvuru sırasında banka belgesi ÖSYM Kuponunu göndermediğinde tartışma yoktur. Ancak davacının bu ücreti ödeyip ödemediği başvuru sırasında dikkat edilmesi gereken bir husustur. Davacı yerleştirme işlemlerine alınıp, bir yükseköğretim programına yerleştirilip, kaydını yaptırıp gerekli öğrenim ücretlerini bankaya yatırdıktan ve yeni bir hukuki durum oluştuktan sonra, başvuru sırasında sınav ücretini yatırmadığı gerekçesiyle okuldan kaydının silinmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 27.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1955
Karar No: 1999/6045

ÖZETİ : 1994 yılında, ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesine kaydını yaptıran ve 1995-1996 öğretim yılında sınıf tekrarı yapan davacının, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 1995 yılında değiştirilen hükümleri yerine eski yönetmelik hükümlerine tabi olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1994 yılında ... Üniversitesi, ... Tıp Fakültesine kaydını yaptıran ve birinci sınıfta iki dersten başarısız olması nedeniyle 1995-1996 öğretim yılında sınıf tekrarı yapan davacının, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 1995 yılında değiştirilen hükümleri yerine eski yönetmelik hükümlerine tabi olması gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin tıp fakültesi dekanlığının 29.8.1997 gün ve 3215 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, yönetmeliğin geçici 2. maddesinde, sınav yönetmeliğinin 20. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğünün 1995-1996 öğretim yılında 1. sınıfta okuyan öğrenciler için olduğunun açıkca belirtildiği, anılan öğrenim yılında birinci sınıfta olmakla birlikte okulda ikinci yılını okuyan davacı adına tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.1997 gün ve 1702 sayılı kararının; davacının 1995-1996 yılında 1. sınıfı tekrar ettiğinden yönetmelik değişikliğine tabi olması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel İnmaklar Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürü-

len 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 10.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/85
Karar No: 1999/5549

ÖZETİ : ... Üniversitesi Tıp Fakultesi 2. Sınıf Patoloji dersi telafi sınavında bilirkişilerce iptali gerektiği saptanan 5 sorunun tam puanla değerlendirilerek davacının puanının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektorlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Universitesi Tıp Fakultesi 2. sınıf öğrencisi olan davacının Patoloji dersi 2. ara sınav telafi sınavında 48 puan alarak başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacıya ait sınav evrakları üzerinde, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi kurulu raporunun incelenmesinden; davacı öğrencinin sınavda sorulan her biri 2 puan değerinde olan 50 sorudan 21 doğru, 24 yanlış cevabının bulunduğu ve 5 sorunun iptalinin gerektiği, buna gore sınavın 45 soru uzerinden değerlendirilmesinin uygun olacağı görüşuyle davacının aldığı notun 46/100 puan olarak takdir edildiği, bunun da kalır nota tekabül ettiğinin bildirildiği ancak, bilirkişi kurulunun diğer tespitleri yerinde olmakla beraber 5 sorunun iptali sonucu 45 soru uzerinden değerlendirme yapılmasının kabulunun olanaksız olduğu, zira iptal edilen sorulara davacının sınav sırasında harcadığı emek, çaba ve zaman dikkate alındığında, bu emek, çaba ve zamanın yanlış olarak cevaplanan sorulara harcanması durumunda doğru cevaplanma olasılığı goz onünde bulundurulduğunda, iptal edilen soruların doğru cevaplandırıldığı kabul edilerek bunların her birine 2 tam puan verilmesi ve 50 soru uzerinden değerlendirme yapılmasının

hak ve adalet ilkelerine uygun olduğu, buna göre ise davacının doğru cevapladığı 21 soruya iptal edilen 5 soru ilave edildiğinde, doğru soru sayısı 26'ya, dolayısıyla alınan puan 26x2:52 geçer nota ulaşmış olup davacının başarılı sayılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.11.1996 gün ve 1360 sayılı kararının; davacıya iptal edilen soruları doğru yanıtlamış gibi puan takdir edildiği, bilirkişilerin soru iptaline yetkileri bulunmadığı gibi, sorularda hata olmayıp iptalini gerektirecek bir durum bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Taşkın Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Davacının sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada bilirkişi incelemesi yaptırılarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından kararın esastan ve yargılama giderleri yönünden bozulması istenilmiştir.

Mahkemece işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Ancak 2547 sayılı yasanın 56/b. maddesine göre, üniversitelerin başvurma ve karar harcından muaf tutularak, haklı çıkan davacıdan alınan bu harç bedellerinin hazineden iadesine karar verilmesi gerekirdi.

Başvurma ve karar harcının diğer yargılama giderleri gibi düşünülerek harçtan muaf olan davalı idarelerden alınıp alınamıyacağı yolunda çeşitli kararlar verildiğinden, olay (S.S.K. yönünden) İçtihatları Birleştirme Kuruluna intikal etmiş, bu kurulun 25.12.1997 gün ve E:1996/1, K:1997/1 sayılı kararı ile, başvurma ve karar harçlarının davalı kurumdan alınamıyacağı hükme bağlanmıştır.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı, sosyal sigortalar kurumu yönünden, bu kuruluşun yasasındaki hükme göre alınmış olmakla birlikte, mevzuatında benzer hükümler bulunan diğerkamu kurumları ile ilgili uygulama ve yorumlarda dikkate alınması gerekir.

Açıklanan nedenlerle harçlarla ilgili olarak temyiz isteminin kabulü ile, kararın bu yönden bozulması veya düzeltilerek onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşulcü :

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 26.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/374
Karar No: 1999/6527

ÖZETİ : Ön lisans öğrenimi görmüş olan davacının, 4 yıllık lisans düzeyinde yüksek öğrenim görmediği gerekçesiyle, üniversitedeki uzmanlık kadrosundan alınarak, teknisyen kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Sayısal Yöntemler Anabilim Dalında uzman olarak görev yapan davacının; teknisyen kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 33/b maddesinde yer alan Uzman kadrolarının yükseköğrenim görmüş kişilerce doldurulması gerektiği, 4 yarıyıllık ön lisans öğreniminin de yükseköğrenim içinde yeraldığı, bu nedenle görev yaptığı uzmanlık kadrosuyla ilgili ... Üniversitesi, ... Meslek Yuksekokulu, Bilgisayar Programcılığı bölümünü bitiren davacının, salt yükseköğretim şartının 4 yıllık yükseköğretim olarak yorumlanması suretiyle; uzman kadrosunda sozleşme süresi uzatılmayarak, teknisyen görevine atanmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 30.10.1997 gün ve 451 sayılı kararının; uzmanların atamasının süreli olduğu, davacının sözleşme suresinin sona erdiği ve yeni bir atama kararının bulunmadığı, esasen akademik ünvanlı uzman kadrosuna en az dört yıllık lisans düzeyinde eğitim gören kişilerin atanmasının eğitim felsefesinin gereği olduğu, yasada eğitimle ilgili getirilen esnekliğin o döneme özgü eleman sıkıntısından kaynaklandığı, bugün ise bunun aşıldığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Uzmanlık için yeterli deneyime ve eğitime sahip olduğu; temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Taşkın Çelik'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kosebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde one sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 49 maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayanağı 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 uzman olarak görev yapan davacının teknisyen kadrosuna atanmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (d) fıkrasında üniversitenin yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan bir yüksek öğretim kurumu olduğu; (l) fıkrasında, öğretim yardımcılarının öğretim elemanlarından sayıldığı belirtilmiş, (p) fıkrasında öğretim yardımcılarından olan uzmanların "Yükseköğretim Kurumlarında belirli süreler için görevlendirilecekleri ifade edilmiş, (r) fıkrasında ön lisans; "ortaöğretime dayalı, en öz dört yarıyıllık bir programı kapsayan ara insangücü yetiştirmeyi amaçlayan veya lisans öğretimin ilk kademesini teşkil eden bir yükseköğretimdir" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin t/1 bendinde ise, bir lisans öğretimine dayalı eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan yüksek lisansın; bilim uzmanlığı için gerekli olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan; aynı Yasanın 33/b maddesinde, uzmanlar öğretimle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili olan, özel bilgi veya uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir işle laboratuvarlarda, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcıları olarak tanımlanmış; maddenin (e) fıkrasında ise; bunların atamalarının en çok iki yıl için yapılacağı, atama süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, yeniden atanmalarının mümkün olduğu, bu takdirde yeniden atama usulünün uygulanacağı, üçüncü defa atanmalarının mümkün olduğu, bu takdirde yeniden atama usulünün uygulanacağı, üçüncü defa atanmadan sonra sürekli olarak atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ... Üniversitesi, ... Meslek Yüksekokulu Bilgisayar Programcılığı bölümünden mezun olan ve önlisans diplomasına sahip bulunan davacının, açılan sınavı kazanarak 16.6.1995 tarihinde 2547 sayılı Yasanın 33/e maddesinde belirtilen usule uygun olarak, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme bölümünde Sayısal Yöntemler Uzmanlığına 2 yıl süreyle atandığı, ancak Maliye Bakanlığının ... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderdiği 9.2.1996 gün ve 2292 sayılı genelgesiyle, uzman kadrolarına atanacak yükseköğrenim mezunlarının anılan kadronun faaliyet alanı ile ilgili eğitim-öğretim veren en az 4 yıllık bir Yüksek öğrenim görmüş olmaları, belirtilen hususlara riayet edilmeksizin daha evvel uzman olarak atananların ise öğrenim durumu ve özel bilgisi dikkate alınarak durumlarına uygun 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi boş kadrolara atanmaları gerektiğinin bildirilmesi üzerine, sözleşme süresi sonunda görev süresi uzatılmayan davacının genelge doğrultusunda 657 sayılı Yasaya tabi teknisyen kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle; yasada, uzmanların en çok iki yıllık sürelerle atanacakları, süre bitince görevin kendiliğinden sona ereceği; yeniden atanma ya da üçüncü atamadan sonra, sürekli olarak atama yapmanın zorunlu olmadığı, bu hususta idarelere takdir hakkını kullanırken bir serbesti tanındığı görülmektedir. İdarelerin de bu yetkiyi kullanırken; eğitim, bilgi ve beceri açısından kendileri için en uygun elemanı tercih edecekleri; ya da değişen koşullara göre önceden tercih edilen elemanın tekrar atamasını yapmayabilecekleri açıktır. Aynı şekilde, uzmanlara ilişkin bu yasal düzenlemeden; bu kadroya atanan kişiler için, kadronun

kazanılmış hak olmadığı; ancak üçüncü defa atanmadan sonra sürekli olarak atanabilecekleri anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken; 16.6.1997 tarihinde sözleşmesi sona eren davacının; sözleşme süresi sonunda görevinin kendiliğinden sona erdiği, idarenin yeniden atanma konusunda karar almadığı, bu hususta esasen idarenin de zorlanamayacağı; dolayısıyla tesis edilen dava konusu işlemde bu açıdan hukuka aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Dava konusu işlemin, "neden" unsuru olarak gösterilen ve davacının iki yıllık ön lisans eğitimi olduğu için, uzmanlığa tekrar atamasının yapılmadığı hususuna gelince; Gerek mevzuatımızda gerekse uygulamada üniversiteler; yüksekleri düzeyde bilimsel araştırmalar ve çalışmalar yapan eğitim-öğretim kurumları olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla üniversitelerin "bu niteliğine" katkı yapacak personelin eğitiminin de bu yüksek düzeye paralel olması gerektiği açıktır.

Bu açıdan; eğitim, bilgi, görgü, beceri yönünden birinci derecede üstün nitelikler gerektiren ve üniversitelerde öğretim elemanları içinde sayılan uzmanların da; öncelikle bilimsel anlamda tam bir eğitim almış olmaları gerekmektedir. 2547 sayılı Yasada lisans öğretimine dayalı eğitim, araştırma ve bilimsel çalışmanın bilim uzmanlığı olarak adlandırılmasında olduğu gibi; uzmanlık en azından yüksek lisans seviyesindeki eğitim tamamladıktan sonra kazanılan bir nitelik olarak tanımını bulmaktadır.

Bu bağlamda "ortaöğretime dayalı, dört yarıyıllık, ara insan gücü yetiştiren veya lisans eğitimine hazırlığın ilk aşamasını oluşturan ön lisans mezunlarının; yasada uzmanlık için getirilen tanımın kapsamında olmadıkları açıktır.

Sonuçta; 2547 sayılı Yasada uzmanlığa atanmak için eğitim seviyesinin ne olacağı açıkça aranmamış ise de, üniversitelerde öğretim elemanı olan ve öğretimle ilgili görevleri öğretim yardımcısı olarak yürütecek olan uzmanlarda, ön lisans seviyesindeki eğitimin yeterli olmadığı, görülmektedir.

Bu durumda; ön lisans mezunu olduğu gerekçe gösterilerek, uzmanlıktan teknikerliğe atanan davacıya ilişkin dava konusu işlemde kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı bakımından hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 22.11.1999 gününce oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/1481
Karar No : 1999/5585

ÖZETİ : Okulu Öğretim Başkanlığı Temel Sosyal Bilimler Bölümü Hukuk Öğretim Üyesi kadrosunda bulunan ve ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans programını kazanan davacıdan öğrenci katkı payı alınacağı hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Kara Harp Okulu Öğretim Başkanlığı Temel Sosyal Bilimler Bölümü Hukuk Öğretim Üyesi kadrosunda bulunan ve ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Hidropolitik Ana Bilim Dalında yüksek lisans programını kazanan davacının öğrenci katkı payından muaf tutulma isteminin reddine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğünün 19.2.1997 gün ve 271 sayılı işlemi ile, dayanağı Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 2.10.1996 gün ve 96.35.1647 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Harp Okulları Kanuna tabi tamamen farklı bir statüde bulunan ve 2547 sayılı yasada belirlenen araştırma görevlisi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan davacıdan lisansüstü öğrenim görmesi nedeniyle öğrenci katkı payı alınması gerektiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Kara Harp Okulu Öğretim Başkanlığı Temel Sosyal Bilimler Bölümü Hukuk Öğretim üyesi olan davacının ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitisünde yüksek lisans programına kaydolmak için öğrenci katkı payından bağışık tutulması yolundaki isteminin reddine ilişkin üniversite rektörlüğü işlemi ile anılan işlemin dayanağını oluşturan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

1996 yılında yükseköğretim öğrencilerinin ödeyecekleri öğrenci katkı payının tesbitine ilişkin 3.9.1996 günlü 22746 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararının 24. maddesinde lisansüstü öğretim yapan araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmayacağı kurallı yer almıştır.

Diğer taraftan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33. maddesinde araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olarak tanımlanmış, aynı yasanın 2. maddesinde ise Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumları ile ilgili hususların ayrı yasalarla düzenleneceği belirtilmiştir.

Davacının asker kişi olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı bir Yükseköğretim kurumu olan Kara Harp Okulunda öğretim görevlisi kadrosunda olduğu tartışmasızdır.

Şu hale göre, 2547 sayılı yasada tanımı yapılan araştırma görevlisi olmadığından ve yine 2547 sayılı yasaya göre ataması yapılmadığından sadece araştırma görevlileri için getirilmiş bulunan katkı payından bağışık tutma uygulamasından yararlandırılmamasında mevzuata ve hukuka aykırılık söz konusu değildir. Kaldı ki, araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmamasının amacının, mesleğin hemen başındaki bilim adamlarının gereği gibi yetişmelerini sağlamak için bunların desteklenmesi olduğu göz önüne alındığında subay olan davacının bu desteğe ihtiyacı olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun ol-

duğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Kara Harp Okulu Öğretim Başkanlığı Temel Sosyal Bilimler Bölümü Hukuk Öğretim Üyesi kadrosunda bulunan ve ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Hidropolitik Ana Bilim Dalında yüksek lisans programını kazanan davacının, öğrenci katkı payından muaf tutulma isteminin reddine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğünün 19.2.1997 gün ve 271 sayılı işlemi ile, dayanağı Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 2.10.1996 gün ve 96.35.1647 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1996 yılında yükseköğretim öğrencilerinin ödeyecekleri öğrenci katkı payının tesbitine ilişkin 3.9.1996 günlü 22746 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararının 24. maddesinde lisansüstü öğretim yapan araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmayacağı kuralı yer almıştır.

Diğer taraftan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33. maddesinde araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olarak tanımlanmış, aynı yasanın 2. maddesinde ise Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumları ile ilgili hususların ayrı yasalarla düzenleneceği belirtilmiştir.

Davacının asker kişi olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı bir Yükseköğretim kurumu olan Kara Harp Okulunda öğretim görevlisi kadrosunda olduğu tartışmasızdır.

Buna göre, 2547 sayılı yasada tanımı yapılan araştırma görevlisi olmadığından ve yine 2547 sayılı yasaya göre ataması yapılmadığından sadece araştırma görevlileri için getirilmiş bulunan katkı payından bağışık tutma uygulamasından yararlandırılmamasında mevzuata ve hukuka aykırılık söz konusu değildir. Kaldı ki, araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmamasının amacının, mesleğin hemen başındaki bilim adamlarının gereği gibi yetişmelerini sağlamak için bunların desteklenmesi olduğu göz önüne alındığında subay olan davacının bu desteğe ihtiyacı olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Kaldı ki öğrenci katkı payı olarak toplanan miktarlar doğrudan doğruya eğitim-öğretim hizmetleri için harcanmayıp öğrencilerin beslenme, sağlık, barınma, kültür, spor ve diğer sosyal hizmetleri ile üniversitenin cari, kalkınma plan ve programlarına uygun yatırım, transfer ve öğrencilerin kısmi zamanlı olarak geçici işlerde çalıştırılmasına ilişkin giderleri için de kullanılmaktadır. Bu giderlerin ancak çok sınırlı bir bölümünü karşılayabilen öğerenci katkı paylarının yüksek lisans programına kaydolmak isteyen davacıdan da alınmasını öngören dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenler yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 27.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/7
Karar No : 1999/5852

ÖZETİ : 1997 yılında ÖSYM Başkanlığınca yapılan, Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavına girerek başarılı olan davacının, burs hakkı elde edebilmek için aranan ortalamanın altında olduğu gerekçesiyle sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemde ve dayanağı düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
3- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 12 Ekim 1997 tarihinde ÖSYM Başkanlığınca yapılan Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavına girerek başarılı olan davacının, mezuniyet notu ortalamasının sınava katılabilmek ve burs hakkı elde edebilmek için aranan ortalamanın altında olduğundan bahisle söz konusu burstan yararlandırılmamasına ilişkin 4.12.1997 gün ve 31438 sayılı davalı idare işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavı Kılavuzunun, Başvurma Koşullarını düzenleyen ve lisans öğrenimi ile ilgili genel akademik ortalamanın "dört üzerinden 2.75", on üzerinden 6.5", "yüz üzerinden 65" veya daha yukarı olması şartını öngören 2.2.1/h maddesinin, eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Yurtdışına eğitim amacıyla gönderilen öğrencilerin başarı düzeylerinin yüksek olması gerektiği, bu nedenle aranan ortalamayı tutturmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K.Yüksel'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Davacının yurtdışında lisansüstü öğrenim görmek için girdiği YLS'nde başarılı olmasına karşın burstan yararlandırılmaması işlemi ile işlemin dayanağını oluşturan YLS kılavuzunun 2.2.1/h maddesinin yürütülmesinin durdurulması istenilmiştir.

Kılavuzun dava konusu hükmündeki düzenlemeye göre lisan öğrenimi ile ilgili genel akademik ortalamaların 4 üzerinden 2.75, 10 üzerinden 6.5,100 üzerinden 65 veya daha yukarı olması istenilmektedir.

Dört üzerinden notlandırma yapılan yükseköğretim programlarında dört üzerinden 2.75 notunun onluk sistemdeki 6,5'ten yüzlük sistemdeki 65 puandan fazla olduğunun anlaşılması karşısında kılavuz maddesinde eşitlik ilkesi yönüyle hukuka uyarlıka bulunmamaktadır.

Zira, onluk veya yüzlük not sistemi ile öğretim yapan üniversitelerin öğrencilerinin 6,5 ya da 65 puanla mezun olmaları yeterli görülürken davacının mezunu olduğu ... öğrencilerinin daha fazla puanla mezun olmalarının beklenmesinde hakkaniyet ilkelerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlem ile dayanağı olan düzenlemenin 2.2.1/h maddesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dava, davacının girdiği yurt dışına lisansüstü öğrenim görmek üzere gönderilecek adayları seçme sınavı sonucunda başarılı olduğu halde mezuniyet not ortalamasının sınava katılabilmek ve burs hakkı elde edebilmek için aranan Ortalamanın altında olduğu gerekçesiyle sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlem ile dayanağı Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gonderilecek Adayları Seçme Sınavı 1997 yılı Klavuzunun 2.2.1/h maddesinin iptali istemi ile açılmıştır.

1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gonderilecek Talebe Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 33.maddesi idareye yurtdışına eğitim ve öğretim yapmak üzere gonderilecek öğrencilerde aranacak nitelikleri belirleme yetkisi vermektedir.

Yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ihtiyacını karşılamak amacıyla, Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurumları tarafından Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gonderilecek Adayları Seçme Sınavı İle İlgili Klavuzun 2.2.1/h maddesinde, lisans öğrenimi ile ilgili genel akademik ortalaması dört üzerinden 2.75, on üzerinden 6.5 ve yüz üzerinden 65 veya daha yukarı olmanın yurtdışına gönderilecek adaylarda aranacak şartlardan biri olduğu, ayrıca durumu başvurma koşullarından birine uymadığı tesbit edilen adayların, sınava alınmış ve hatta bu programa seçilmiş olsalar bile bu durumdan doğabilecek hiçbir haktan yararlandırılmayacakları kurala bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile, söz konusu sınava üniversitelerin lisans eğitiminin tamamlanabilmesi için aradıkları asgari not ortalamasının üstünde bir ortalama ile girilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir.

İdarenin anılan düzenleme ile yurt dışına lisansüstü öğrenim görmek üzere gönderilecek adaylar için bazı özel şartlar öngörmesinde, mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık yoktur.

Öte yandan, yukarıdaki düzenleme ile okulların mezuniyet için aradıkları not ortalamasının üstünde not ortalaması olanların, bu sınava girebilecekleri kabul edildiğine göre, davacının bitirdiği okulda, 4 üzerinden 2.00 (100'lük sistemde 70-74 arası) not ortalamasıyla mezun olunabildiği dikkate alındığında, emsallerine göre daha başarılı öğrencilerin seçilmek istendiği bir sınavda, davacıya sınava girebilme koşulu olarak mezuniyet derecesinden daha düşük bir not ortalaması (100 üzerinden 65 puan) uygulanması olanaklı değildir.

Ayrıca, eğitim özellikleri ve not sistemleri farklı olan üniversitelerin

birbirleriyle karşılaştırılarak doğru bir sonuca ulaşılamayacağı da bir gerçektir.

Bu durumda, ... Üniversitesini kendi not sistemine göre 4 üzerinden 2.70, ile bitirmiş olan davacının bu durumu, yukarıda anılan Klavuzun 2.2.1/h maddesine uymadığından, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 5.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/5117
Karar No: 1999/5346

ÖZETİ : Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararıyla 1997-1998 öğretim yılından itibaren denklik belgesi verilmemesi öngörülen yurtdışındaki bir üniversiteden 1996 yılında mezun olan davacının emsali durumundaki kişilere denklik belgesi verildiği de göz önüne alındığında, sadece yürütme kurulu kararından sonra başvurduğu gerekçesiyle denklik isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Dava, davacının The American College in Los Angeles Üniversitesi İşletme Bölümünden aldığı lisans diplomasına denklik belgesi verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 12.9.1997 gün ve 17879 sayılı işleminin; YÖK'ün daha önce anılan üniversiteyi tanıdığı, buradan mezun başka öğrencilerin denklik işleminin yapıldığı, 1997-1998 öğretim yılından itibaren bazı üniversitelerin diplomalarına denklik belgesi verilmemesi yolundaki yürütme kurulu kararının, 1995-1996 döneminde mezun olan davacı hakkında uygulanmasının hukuki dayanağının bulunmadığı, bunun kazanılmış haklarını ihlal eder nitelikte olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın 7/p maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği kuralları uyarınca, diplomayı veren üniversite veya yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın, tanınmış ve itibarlı bir kurum ve program olup olmadığı ve ülkemizdeki benzeri eğitim programına denk olup olmadığı hususlarının araştırılması ve bunun üzerine denklik belgesi düzenlenmesi gerektiği, bu yönde alınan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.8.1997 gün ve 2.9.1997 günlü kararlarına da-

yanılarak davacının belli koşullarla bazı dersleri alarak veya yapılacak seviye tespit sınavına girerek başarılı olması durumunda denklik belgesi düzenlenebileceğinin davacıya bildirildiği, bunun davacı başvurusunun reddi anlamına gelmediği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi : Davanın azlık oyunda belirtilen gerekçelerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı; The Amerikan College İn Los Angeles Üniversitesi İşletme bölümünden aldığı lisans diplomasına denklik belgesi verilmesi için yükseköğretim kuruluna başvurmuş, kendisine doğrudan denklik belgesi verilmeyerek, dava konusu işlemle, yürütme kurulu kararında belirtilen biçimde belli sayıda ders alıp başarılı olması veya seviye tesbit sınavına girip başarı göstermesi halinde denklik belgesi verileceği bildirilmiştir.

Davalı idare tarafından, ilgiliye red cevabı verilmediği, bu nedenle davanın konusu bulunduğu öne sürülmüş isede, davacının istemi doğrudan denklik belgesi verilmesi doğrultusunda olup, bu istemi reddedildiğinden, itiraz yerinde görülmemiştir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden; Y.Ö.K yürütme kurulunun 18.8.1997 gün ve 97.27.2032 sayılı kararı ile, bazı üniversitelerin 1997/1998 eğitim öğretim yılından itibaren tanınmasına, bu kurumla belirtilen yılda kayıt yaptıran mezun olacaklara denklik belgesi verilmemesine karar verildiği ve bu kararın dava konusu işleme dayanak oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Ancak davacı, yürütme kurulu kararında belirtilen 1997/1998 öğretim yılından önce, 1996 yılında mezun olmuştur. Yasa ve yönetmelikte denklik başvurusu için belli bir süre konulmamıştır.

Aynı yıllarda mezun olan diğer kişilere denklik belgesi verildiğine göre, davacıya yalnızca daha sonra başvurduğu gerekçesiyle (başka bir neden gösterilmeden) denklik verilmemesi haklı ve adaletli olamaz.

Diğer yandan inceleme kurulu raporunda da öğrenim "lisansa eşdeğer olduğu belirtilmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının The American College in Los Angeles Universitesinden aldığı diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmesi yolundaki başvurusunun, denklik belgesinin ancak belli koşullarda en az iki ders alınarak veya yapılacak bir seviye tespit sınavına girilerek başarılı olunması durumunda verilebileceği belirtilerek reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 7/p maddesi ile yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış diplomaların denkliğini tespit etme görevi Yükseköğretim Kuruluna verilmiş ve bu konuyu düzenleyen yönetmelik 14.7.1996 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bu yönetmeliğe dayanılarak alınan ve dava konusu işleme dayanak olan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararları ise 18.8.1997 ve 2.9.1997 tarihlerinde alınmış ve bu kararla davacının da mezunu olduğu okulun diplomalarına denklik verilmemesinin 1997-1998 öğretim yılından itibaren uygulanması öngörülmüştür.

Bu durumda, davacının Mayıs 1996 tarihinde mezun olduğu ve denklik başvurusu için mevzuatta belli bir süre öngörülmediğine göre, davacının mezuniyetinden sonra yürürlüğe giren yönetmelik ve 1997-1998 öğretim yılından itibaren uygulanması öngörülen yürütme kurulu kararlarının, sadece başvurusu sonraki tarihli olduğu için davacıya da uygulanması gerektiğinden söz edilemez.

Öte yandan, aynı okuldan mezun başka kişilere doğrudan denklik belgesi verilmişken davacının isteminin reddedilmesi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Kaldı ki, işlem dosyasındaki 23.6.1997 günlü Diploma Denklik Raporunun incelenmesinden, davacının işletme alanında lisansa eşdeğer öğrenim gördüğünün tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı dava konusu işlemin iptaline, 21.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava, davacının yurtdışında aldığı yüksek lisans diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 7/p maddesinde, yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış önlisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tespit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan yasa kuralı uyarınca hazırlanıp 14.7.1996 gün ve 22696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 5. maddesinin (c) fıkrasında, diplomayı veren üniversite veya yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın tanınmış ve itibarlı bir kurum ve program olup olmadığı, (d) fıkrasında, diplomanın alındığı eğitim programının Türkiye'deki üniversitelerde verilmekte olan hangi düzeydeki eğitim programları ile eşdeğer olduğu hususlarının inceleneceği belirtilmiş, 6/b maddesinde, incelenme sonucu anılan kriterlerin açıkça tespit edilmesi durumunda denklik belgesi verileceği, ancak lisans eğitiminin düzeyi ve içeriği konusunda tereddüt oluştuğunda, öğrencinin almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik özel bir seviye tespit sınavına tabi tutulabileceği öngörülmüştür.

Özetlenen yasa ve yönetmelik kuralları doğrultusunda, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun; 18.8.1997 gün ve 97.27.2032 sayılı kararıyla, verilen eğitimin niteliği bakımından tereddüte düşülen veya bulunduğu ülke resmi makamları ve akreditasyon kuruluşları tarafından verdiği dereceler tanınmayan Avrupa ve ABD'deki yükseköğretim kurumları ile Avrupa Konseyince 1997 yılında yayınlanan "Avrupa'da Tanınmayan Üniversiteler Listesi"nde yer alan yükseköğretim kurumlarının, 1997-1998 öğretim yılından itibaren tanınmamasına ve bu yıldan itibaren kayıt yaptırıp mezun olacakların diplomalarına denklik verilmemesine 2.9.1997 gün ve 97.29.2186 sayılı kararla da, belirtilen durumdaki Avrupa ve Amerikan yükseköğretim kurumlarında halen öğrenim görenlerle lisans derecesi almış olanlara, yurtdışında YÖK tarafından tanınan bir üniversitede veya Türkiye'de kuruluşundan itibaren 2 yıl geçmiş yükseköğretim kurumlarından birinde özel öğrenci statüsünde, kredi toplamı 6'dan az olmamak koşuluyla en az iki ders alıp, bu derslerin herbirinden en az "C" harf notunu veya eşdeğerini alarak başarılı olmaları halinde lisans denkliği verilmesi karara bağlanmıştır.

Herne kadar anılan okulun daha önce YÖK tarafından tanındığı iddia ediliyorsa da, "Tanıma" ile "Denklik" farklı kavramlar olduğundan, YÖK tarafından tanınan bir yabancı üniversiteden verilen diplomaya, doğrudan denklik belgesi verilmesi gerektiği sonucuna varılamaz. Yukarıda özetlenen konuyla ilgili mevzuatta da, bu yönde bir kural bulunmadığı gibi, tam aksine, ülkemiz yükseköğretim kurumlarına denk olup olmadığının, itibarlı ve tanınmış bir okul olup olmadığının araştırılması sonucunda denklik işleminin yapılması, tereddüte düşülen durumlarda ise bir seviye tespit sınavı yapılarak isteğin değerlendirilmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle, anılan üniversite daha önce YÖK tarafından tanındığı için doğrudan denklik belgesi verilmesi gerektiği konusunda kazanılmış hakkı bulunduğu yolundaki davacı iddiasına itibar edilemeyeceği gibi; davacının İsviçre'deki European Üniversitesinin 4 yıllık işletme programını 3 yılda bitirdikten sonra Los Angeles'daki Amerikan Kolejinde 1 yıl okuyarak söz konusu diplomayı aldığı, öğreniminin asıl kısmını geçirdiği European Üniversitesinin önceden de tanınmadığının tartışmasız olduğu da göz önüne alındığında, ülkemizdeki yükseköğretim diplomalarının kalite yeterliği konusunda belli bir düzeyin sağlanması açısından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki, davalı idarece, denklik belgesi verilmesi isteği reddedilmemiş, yasa ve yönetmelik kuralları gereğince belli bir başarı koşuluna bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/1881
Karar No : 1999/6161

ÖZETİ : Öğretim görevlisi kadrosuna davacının atanmasının yapılmaması işleminin hukuka uygun olup olmadığı yargı yerlerince denetlenebilirse de nedenlerini belirterek ilan ettiği kadroya atama yapmayan davalı üniversitenin yargı yerince atama yapmaya zorlanamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunanlar :
1- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
2-Davalı Yanında Davaya Katılan : Dr. ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalına öğretim görevlisi kadrosuna atanmamasına ve ilan edilen kadronun iptaline ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kalacağı öz-

lük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, dosya içeriğinden davacının dekanlıkça ilan edilen kadro için 29.9.1995 günü başvurduğu, aynı kadro için iki adayın daha başvurusu olduğu, adayların değerlendirilmesi için dekanlıkça anabilim dalı başkan ve öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bir komisyon kurulduğu, komisyon üyelerinden ikisinin öğretim görevlisi kadrosuna davacının atanması doğrultusunda görüş bildirdiği, anabilim dalı başkanı olan diğer komisyon üyesinin, iki üyenin değerlendirmelerinin tarafsız olmayacağı, ileride istenmeyen olaylara meydan verilmemesi için ilan edilen kadronun iptal edilmesi, mümkün değilse değerlendirmenin tarafsız bir komisyon tarafından yapılması yolundaki talebi üzerine, ilan edilen kadroya atama yapılmadığının anlaşıldığı, fakülte yönetim kurulunun adayların bilimsel yeterliliklerini değerlendirmek için kurulan komisyon üyelerinin görüşlerini göz önüne alması gerektiği, davacının atanması halinde çalışma düzeninin bozulması yolundaki davalı idare savlarının hukuki dayanağı bulunmadığı, öte yandan, davacının atanmak için başvurduğu kadronun da iptal edilmediğinin dosya içeriğinden anlaşıldığı gerekçesiyle davacının öğretim görevlisi kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemi iptal eden, davanın, kadro iptaline ilişkin kısmını incelenmeksizin reddeden ve yoksun kaldığı özlük haklarının davalı idarece hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar veren Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.12.1996 gün ve 1516 Sayılı kararını onayan dairemizin 15.12.1997 gün ve 3938 sayılı kararının; dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, idarenin adaylardan birini mutlaka tercih etmeye zorlanamayacağı, 657 sayılı Yasaya tabi bir uzman hekimin, üniversite öğretim görevlisinden daha fazla maaş aldığı, bu nedenle davacının yoksun kaldığı bir özlük hakkının söz konusu olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek daire kararının kaldırılması ve idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Cangal'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşürülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davalı idarenin karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü karar düzeltme nedenleri, 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 54. maddesinde sayılan nedenler arasında bulunduğundan davalı idarenin karar düzeltme istemi kabul edilerek, dairemizin 15.12.1997 gün ve 3938 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi, Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalında öğretim görevlisi kadrosuna atanmaması ve ilan edilen kadronun iptaline ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 31. maddesinde; "Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen ko-

nularının eğitim, öğretim ve uygulamaları için kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler..." hükmü getirilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ile 2577 sayılı yasanın 2. maddesinde, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimin, hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlı olduğu yürütme görevinin Kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kuralı bulunmaktadır.

İdarelerin birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organınca yapılacak denetimin idarenin tercih ettiği seceneğin hukuka uygunluğu ile sınırlı olup, idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak nitelikte olamayacağı belirtilen Anayasa ve yasa kuralları gereğidir.

Olayda, davalı idarenin Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalına öğretim görevlisi alınacağının yapılan ilanla duyurulduğu, başvuran adayların değerlendirilmeleri için oluşturulan jürinin iki üyesinin davacı hakkında olumlu görüş bildirmelerine karşın, idarece bu kadroya, başvuranlardan hiçbirinin atanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, nedenlerini belirterek ilan ettiği kadroya atama yapmayan davalı idare, yargı yerlerince atama yapması için zorlanamayacağından, davanın reddi gerekirken, dava konusu edilen işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/6329
Karar No: 1999/5758

ÖZETİ : Vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin katılımı ile oluşan üniversitelerarası kurul toplantısında, YÖK üyeliğine seçim yapılması yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk

Davacı : Öğretim Üyeleri Derneği
Davalılar : 1- Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. ...

2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Dava, cumhurbaşkanı tarafından 4.1.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak Yükseköğretim Kurulu Üyeliğine atanan Prof.Dr. ... ve Prof.Dr. ...'un üyeliğe seçilmelerinin ilk aşamasını oluşturan Üniversitelerarası Kurul Kararının iptali istemidir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Vakıf üniversitelerinin kuruluşlarına ilişkin usul ve esasların yasayla düzenlendiği, devletin gözetim ve denetimine tabi olacakları, mali ve idari konular dışında, akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Anayasanın devlet üniversiteleri için getirdiği hükümlere tabi olacaklarının hüküm altına alındığı, rektör ve dekanların atanmasının idari bir konu olduğu, vakıf üniversitelerinin rektör ve dekanlarının atanma usullerinin Anayasa hükmüne uygun olarak 2547 sayılı Yasanın ilgili maddelerinde düzenlendiği, 2547 sayılı Yasanın rektör atamasıyla ilgili 13/a maddesinde vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör adaylarının seçimi ve rektörün atanmasının, ilgili mütevelli heyet tarafından yapılacağı hükmü getirildiği, vakıf üniversitelerinin rektörlerinin atanma usullerinin başta Anayasa olmak üzere yasa ve yönetmeliğe uygun olarak yapıldığı, mevzuata uygun olarak oluşturulan vakıf üniversitelerinin senatolarının Üniversitelerarası Kurula temsilci seçmelerinin de hukuka uygun olduğu, vakıf üniversitelerinde idari görev alan rektör ve dekan gibi elemanların, nitelikleri yönünden diğer devlet üniversitelerinde, bu idari görevlere getirilen elemanlarla aynı niteliklere sahip oldukları, seçilip atanmalarında Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşünün arandığı ve devletin gözetim ve denetimi altında bulunan vakıf üniversitelerinin de katılımıyla yasanın öngördüğü şekilde oluşan Üniversitelerarası Kurulca usulüne uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, Üniversitelerarası Kurul kontenjanından belirlenen ve cumhurbaşkanı tarafından yapılan atamaları 4.1.1997 günlü Resmi Gazetede Yayımlanan Yükseköğretim Kurulu Üyeleri Prof. Dr. ... ve Prof. Dr. ...'un üyeliğe seçilmelerinin ilk aşamasını oluşturan Üniversitelerarası Kurul kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın özü, vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurula katılıp katılamayacağı ve katılmaları halinde bu kurulun kararlarının hukuken sakatlanıp sakatlanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

T.C. Anayasasının Yükseköğretim Kurumları ve üst kuruluşlarına ilişkin maddelerinden 130. maddede üniversitelerin tanımı yapıldıktan sonra devlet tarafından yasayla kurulacakları belirtilmiş, yasada gösterilen usul ve esaslara göre kazanç amacına yönelik olmamak koşulu ile vakıflar tarafından da devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği açıklanmış, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi bulunduğu kuralları yer almıştır.

Anayasanın metni açıklanan bu maddesi ile getirilen düzenlemede ister devlet eliyle kurulsun ister vakıflar tarafından kurulsun üniversitelerin akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden hiçbir ayrım yapılmamış veya farklı ölçütler getirilmemiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 11. maddesinin (a) bendinde Üniversitelerarası Kurulun üniversite rektörleri, Genelkurmay Başkanlığının silahlı kuvvetlerden dört yıl için seçeceği bir profesör ile her üniversitenin senatosunun o üniversiteden dört yıl için seçeceği bir profesörden oluşacağı açıklanmış, aynı maddenin (b) bendinde ise Üniversitelerarası Kurulun akademik bir organ olduğu belirtildikten sonra yedi alt bent halinde bu akademik görevlerin nelerden ibaret olduğu sayılmıştır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar çerçevesinde, vakıflarca kurulan üniversitelerin akademik çalışmalarının devlet eliyle kurulan üniversitelerle bir tutulduğuna ve Üniversitelerarası kurulun da akademik bir üst kuruluş olduğuna göre devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin doğal sonucu olarak vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurula katılmaları kesinlikle gerekliçir. Bu itibarla, vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin katılımıyla yapılan Kurul toplantısında alınan kararların yahut yapılan seçimlerin hukuken sakat olduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, 2880 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasaya eklenen Ek 8. maddede yer alan, vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki organların devlet kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenleneceği ve onların görevlerini yerine getireceği ve Ek 12. maddece yer alan, vakıf tarafından kurulacak yükseköğretim kurumundaki akademik kurulun senatoların yetkisini kullanacağı ve görevlerini yapacağı hükümleri karşısında, üniversite senatolarınca seçilmemiş vakıf üniversiteleri temsilcilerinin Kurula katıldıkları yolundaki davacı iddiasına itibar edilmemiştir.

Kaldı ki, uyuşmazlığa konu olan toplantıya ait tutanağın incelenmesinden de akademik unvanı profesör olmayan hiçbir vakıf üniversitesi temsilcisinin toplantıya katılmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 3.11.1999 gününde davacı dernek başkanı ... ve Başkan Yardımcısı ... ile davalı Yükseköğretim kurulu vekili Av. ... ile Üniversitelerarası Kurul vekili Av. ... 'ın geldikleri görüldükten, tarafların karşılıklı sav ve savunması ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, cumhurbaşkanı tarafından 4.1.1997 günlü Resmi Gazetede atamaları yapılan Yükseköğretim Kurulu Üyeleri Prof.Dr. ... ve Prof.Dr. ...'un üyeliğe seçilmelerinin ilk aşamasını oluşturan Üniversitelerarası Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı, vakıf üniversitesi rektör ve temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurul üyesi olamayacağı ve bu nedenle vakıf üniversitelerinin temsilcilerinin ve rektörlerinin katıldığı toplantıda Üniversitelerarası Kurul kontenjanında YÖK

üyeliğine seçilenlerin, seçim işlemlerinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bu seçimlerin iptali istenilmektedir.

Anayasanın 130. maddesinde, üniversitelerin devlet eliyle ve kanunla kurulacağına yer verilmiş ve 2. fıkrasında ise "...Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir..." 10. fıkrasında ise "...Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir..." kuralı getirilmiştir.

Anayasanın bu hükümlerine paralel olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda da vakıf üniversitelerinin kuruluş ve esasları düzenlenmiştir. 2547 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinde, "Vakıflar kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu kanunda gösterilen usul ve esaslara uymak kaydıyla yükseköğretim elemanları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabilirler " Ek 6. maddesinde; "kurulacak yükseköğretim kurumunun vakıf tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olur..." Ek 8. maddesinde "vakıfca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organların devlet yüksetöğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri ile aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar. "kuralı yer almaktadır.

Ayrıca vakıf üniversiteleri ile ilgili usul ve esasları belirlemek üzere Yükseköğretim Kurulunca hazırlanarak 10.4.1991 tarihinde Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.

Bütün bu hükümlerin incelenmesinden, vakıflarca kurulun üniversitelerin de yasa ile devletin gözetim ve denetimi altında kurulduğu, yine devletin gözetim ve denetimi altında devlet üniversiteleri gibi akademik faaliyetlerini yürüttükleri, devletin eğitim ve öğretim yükünün bir bölümünü kar amacı gütmeden üstlenerek kamu hizmetleri yürüttükleri ve tüzel kişiliğe sahip oldukları yasayla belirtilmektedir. Yükseköğretim sisteminde yer alan ister devlet üniversiteleri olsun, ister vakıf üniversiteleri olsun; üniversitelerin yükseköğretimde eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma yapmakla görevli olup, amaç yönünden bir farklılıkları bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle türk yükseköğretim sistemi içinde yer alan vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin de, Yükseköğretim Kurulunun üst kuruluşlarından ve akademik bir organ olan, üniversitelerin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın faaliyetlerini koordine eden uygulamaları değerlendiren, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunan ve diğer bazı görevleri yürüten Üniversitelerarası Kurula katılmalarında yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle Üniversitelerarası Kurul toplantısında, Üniversitelerarası Kurul kontenjanından YÖK üyelerinin belirlenmesi yolundaki işlemlerde hukuka aykı-

rılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 3.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2338
Karar No:1999/5757

ÖZETİ : Eczacılık fakültesi mezunu ve Mikrobiyoloji doçenti olan davacının İç Hastalıkları Anabilim Dalı doçentlik kadrosuna atanmamasında hukuka mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Doç.Dr. ...
Davalılar : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. ...
3- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Eczacılık fakültesi mezunu olup, yüksek lisans ve doktorasını İmmünoloji Bilim Dalında tamamlayan ve Mikrobiyoloji Doçenti olan davacının, İç Hastalıkları Anabilim Dalındaki doçentlik kadrosuna atanamayacağına ilişkin, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 12.1.1998 gün ve 131 sayılı, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 3.2.1998 gün ve 01733 sayılı ... Üniversitesi Rektörlüğünün 24.2.1998 gün ve 02165 sayılı işlemlerinin, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının Savunmasının Özeti : Öncelikle başkanlıklarının hasım konumundan çıkarılması gerektiği, esasta ise davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve ... Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmalarının Özeti : Tıp-Sağlık Bilimleri Eğitim Konseyinin 9718 sayılı kararıyla davacının İç Hastalıkları Anabilim dalına atanmasının uygun olmadığına karar verildiği, davacının doçnetlik ünvanını Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında aldığı, bu nedenle, İç Hastalıkları Ana Bilim Dalına atanmasının mümkün olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Oğuş'un Düşüncesi : Dava, eczacılık fakultesi mezunu olup, yuksek lisans ve doktorasını İmmunoloji bilim dalında tamamlayan ve Mikrobiyoloji Anabilim dalından doçentlik ünvanını kazanan davacının İç Hastalıkları Anabilim dalından doçent kadrosuna atanmak üzere yaptığı başvurunun reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile anılan işlemin dayanağı

nı oluşturan Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin ve bu işlemlerin kendisine tebliği yolundaki rektörlük işlemlerinin iptali dileğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 24.maddesinde doçentlik sınavına girmek isteyen adayların gerekli belge ve yayınlar ile birlikte başlıca bilim dalı ile uzmanlık ve araştırma konularını da bildirerek Üniversitelerarası Kurula başvuracakları, kurulun bilim konularını da dikkate alarak üç veya beş kişilik jüri oluşturacağı,bu jürinin gerekli incelemeleri yaptıktan ve adayı sınava tabi tuttuktan sonra başarılı olanlara ilgili konuyu ve bilim dalını kapsayan bilim alanının doçentlik yetkisini vereceği kuralı yer almış aynı Yasanın 25.maddesinde ise doçent ünvanı alanların kadroya atanma usulleri düzenlenmiştir.

Olayda, davacının ... Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsünde İmmünoloji bilim dalında yüksek lisans ve doktora eğitimi yaptıktan sonra temel bilimler kapsamında olan Mikrobiyoloji Anabilim dalından girdiği sınav sonucunda Mikrobiyoloji doçenti ünvanı kazandığı doçentlik kadrosuna atanmak için verdiği dilekçede doktorasını da bu bölümde yaptığı ve çalışma koşullarının sadece bu bölümde olmasını gerekçe göstererek İç Hastalıkları Anabilim dalında doçentlik kadrosu verilmesini istediği, bu isteminin tıp fakültesi mezunu olmadığından İç Hastalıkları Anabilim dalına, Mikrobiyoloji uzmanı da olmadığından bu anabilim dalına atanıp atanmayacağı konusunda duraksama doğurduğu, söz konusu duraksamanın giderilmesinin üniversite rektörlüğünce Yükseköğretim Kurulundan istendiği, Yükseköğretim Kurulunun da konuyu akademik üst kuruluş olan Üniversitelerarası Kurula iletmesi ile anılan Kurulun 18.12.1997 gününde alınan 42 sayılı kararla Tıp-Sağlık Bilimleri Eğitim Konseyinin raporuna dayanılarak davacının İç Hastalıkları Anabilim dalındaki doçentlik kadrosuna atanamayacağına karar verildiği dosyadaki tüm belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Tıp fakültesi mezunu olmayan davacının Tababet Uzmanlık Tüzüğüne ekli çizelgeye göre ana tababet uzmanlık dallarından olan ve doğrudan klinik uygulaması yapılan İç Hastalıkları Anabilim dalına doçent olarak atanmamasında mevzuata, hukuka ve akademik hizmetin gereklerine aykırılık söz konusu değildir.

Diğer taraftan, davacının doçentlik kadrosu istemine ilişkin 22.10.1997 günlü dilekçesinden 15.10.1997 gününde yapılan Tıp Konseyinde kendisinin Mikrobiyoloji Anabilim dalına doçent olarak atanması yolunda karar alındığının da anlaşılması karşısında kadrosuz bırakıldığı iddiası da dayanaksızdır.

Davacının diğer savları da işlemlerin iptalini gerektirir nitelikte değildir. Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 3.11.1999 gününde davacı ile davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının vekili Av. ..., Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının vekili Av. ... ve ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün vekili Av. ...'nın geldikleri görüldükten, tarafların karşılıklı sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava: davacının İç Hastalıkları Ana Bilim Dalında boş bulunan doçentlik kadrosuna atanamayacağı yolundaki Üniversitelerarası Kurul ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlıklarının ve ... Üniversitesi Rektörlüğünün işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 24.maddesinde, doçentlik sınavının usul ve esasları düzenlenmiş, buna göre bir bilim ya da ana sanat dalında doçentlik unvanını kazananların yine aynı yasanın 25. maddesi ve Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 16. maddesi uyarınca doçentlik kadrosuna atanma usul ve esasları belirlenmiştir.

Buna göre, bir üniversite biriminde açık bulunan doçentlik kadrosunun, rektörlükçe isteklilerin başvurması için kadroların devamlı ya da kısmi statüleri de belirtilerek ilan edileceği, müracaat eden adayların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından, varsa biri ilgili birim yöneticisi, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör tesbit edileceği, bu profesörlerin adaylar hakkında ayrı ayrı mütalaalarını rektöre bildirecekleri, rektörün bu mütalaalarla birlikte üniversite yönetim kurulunun da görüşünü aldıktan sonra atamayı yapacağı belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Eczacılık Fakültesini bitirdikten sonra ... Sağlık Bilimleri Enstitüsü İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmünoloji Bilim Dalında Yüksek Lisans ve Doktora yaptığı, bu sırada İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmünoloji Bilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda çalıştığı, doktoradan sonra yine tıp fakültesinin İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmunoloji Bilim Dalında bir yıl öğretim görevlisi olarak çalıştığı ve 1995 yılında Yrd. Doç. kadrosuna yükseltildiği, halen aynı kadroda görev yaptığı, Mikrobiyoloji Anabilim Dalında doçentlik sınavına girerek "Mikrobiyoloji Doçenti" unvanı aldığı ve İç Hastalıkları Anabilim dalında doçentlik kadrosuna atanma istemiyle ... Üniversitesi Tıp Fakultesi Dekanlığına başvurduğu, davacının bu talebinin rektörlükçe incelendiği ve konuyla ilgili olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından görüş istendiği, bunun üzerine, konunun Üniversitelerarası Kurulun 13.9.1997 günlü yazısı ile "Tıp Sağlık Bilimleri Eğitim Konseyi"ne bildirildiği Tıp Konseyinin 97/8 sayılı kararı ile davacının İç Hastalıkları Anabilim Dalındaki kadroya atanamayacağına oybirliği ile karar verildiği ve bu kararın Üniversitelerarası Kurulun ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının dava konusu edilen yazıları ile ... Üniversitesi rektörlüğüne bildirildiği ve nihayetinde rektörlüğün 24.2.1998 gün ve 65 sayılı yazısı ile durumdan haberdar olan davacının, bu işlemlerin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eczacılık fakültesi mezunu olan ve Mikrobiyoloji Doçenti olan davacının, Tababet Uzmanlık Tüzüğüne ekli çizelgeye göre ana tababet uzmanlık dalı olan ve doğrudan klinik uygulaması yapılan İç Hastalıkları Anabilim Dalında Doçentlik kadrosuna atanmayacağı yolundaki işlemlerde ve Tıp konseyince alınan ilke kararları doğrultusunda tesis edilen işlemde hukuka, mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 3.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1609
Karar No: 1999/6541

ÖZETİ : Patoloji Uzmanı olan ve asistan olarak görev yaparken kendi isteği ile Üniversiteden ayrılan ve görevden ayrıldıktan sonra doçent unvanı alan davacının, ayrıldığı tarihte öğretim üyesi olmaması nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesinden yararlanamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Doç.Dr. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Patoloji Anabilim Dalında 11.6.1979 tarihinde uzman olan ve asistan olarak görev yaparken 27.12.1982 tarihinde kendi isteğiyle görevden ayrıldıktan sonra 23.11.1987 tarihinde doçent ünvanını alan davacının 3676 sayılı yasa uyarınca öğretim üyeliğine dönme isteğiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 3676 sayılı yasa ile değişik 2547 sayılı yasanın 60/b maddesinde, kendi isteği ile ayrılan öğretim üyelerinin bu yasa kuralları çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın, tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebileceklerinin kurala bağlandığı, ancak davacının kendi isteği ile ayrıldığı tarihte öğretim üyesi olmaması nedeniyle anılan kuraldan yararlanamayacağı, öte yandan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinde, 2547 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önceki herhangi bir öğretim görevinin yardımcı doçentliğe eşdeğer sayılabilmesi için, tıpta uzmanlık ünvanını aldıktan sonra en az üç yıl tam görevli olarak öğretim görevinde çalışılmış olması şartına yer verildiği, bu durumda 11.6.1979 tarihinde uzman olan davacının, 2547 sayılı yasanın yürürlük tarihi itibariyle tam görevli olarak öğretim görevinde 3 yılı tamamlamadığından asistanlık görevinin yardımcı doçentliğe eşdeğer kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 2.İdare Mahkemesinin 3.3.1993 gün ve 149 sayılı kararını temyizen inceleyerek onayan dairemizin 11.11.1997 gün ve 3291 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Çelik'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54.maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddine, 22.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/719
Karar No: 1999/6278

ÖZETİ : Profesor olan davacıya, hastane başhekimliği görevinden dolayı ikinci görev aylığı ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Isteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Eğitim Uygulama ve Araştırma Hastanesi Başhekimi olan davacıya ikinci görev aylığı ödenmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, idari görev aylığı konusunda 2914 ve 2547 sayılı Yasalarda hüküm bulunmadığından 2914 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca 657 sayılı Yasanın "ikinci görev aylığına" ilişkin hukumlerine gitmek zorunluluğu bulunduğu, 657 sayılı Yasanın 88. maddesinde baştabiplik görevinin ikinci görev olarak verilebileceği, 175. maddesinde ise, ikinci görev aylığı düzenlendiğinden, hastane profesörü olan davacıya, başhekimlik görevinden dolayı ikinci görev aylığının ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 11.12.1996 gün ve 1296 sayılı kararının, 2914 sayılı Yasanın 3. maddesinde idari görev ödeneği verilecekler arasında başhekimlik görevinin sayılmadığı 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 : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava: ... Üniversitesindeki öğretim üyeliği görevi yanında, aynı üniversiteye bağlı araştırma ve uygulama hastanesi başhekimliğini ikinci görevle yürüten davacıya ikinci görev aylığı verilemiyeceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Idare mahkemesince: 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20.maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 657 Yasa hukumlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, ne bu yasa da ne de 2547 sayılı yasada ikinci görev aylığına ilişkin düzenleme bulunmadığından, 657 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasının zorunlu olduğu, bu yasanın değişik 88

ve 175.maddelerindeki hükümler karşısında davacıya ikinci görev ücreti verilmesi gerektiği belirtilerek aksine tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, 2914 sayılı yasanın 13.maddesinde idari göreve atananların ücreti konusunda düzenleme mevcut olup, olayla ilgili hüküm bulunmadığı, bu düzenleme karşısında 657 sayılı yasaya gidilmesine de olanak bulunmadığı öne sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

2914 sayılı yasanın 13.maddesince rektör, dekan, yüksekokul müdürü gibi, üniversite içindeki idari görevlerin ödeneği düzenlenmiş olduğundan bu maddenin, başka yerlerdeki ikinci görevle ilgisi yoktur. Davacının başhekimliğini yürüttüğü hastane üniversiteye bağlı olsa bile, görevin 13.maddedeki görevlerle benzerliği bulunmamaktadır.

Diğer yandan temyiz dilekçesinde öne sürülen gerekçeler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu 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 17.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2884
Karar No: 1999/7706

ÖZETİ : 2577 sayılı İYUK 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi olanağının kural olarak aynı mahkemenin görev ve yetkisine giren işlemler açısından söz konusu olması gerektiği, bu halde davaların ayrılarak yetkili mahkemelerinde görülmesi gerekirken 2577 sayılı İYUK 24/1-f maddesi uyarınca Danışay'a gönderilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Davacı : ..

Davalılar : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının .... Endüstri Meslek Lisesinden (... Endüstri Meslek Lisesi) 1994-1995 öğretim yılı dışardan bitirme sınavları sonucunda almış olduğu diplomasının iptali yolundaki işlem ile diplomasının iptali üzerine teknisyen kadrosuna yapılan atamasının geri alınarak ... İşletme Başmühendisliği emrinde memur kadrosuna atanmasına, fazladan yapılmış olan ücret ödentilerinin tahsiline ilişkin 1.3.1999 gün ve 001339 sayılı davalı genel müdürlük işleminin iptali ve atama işlemi nedeniyle aylığında meydana gelen farkların tazminine hükmedilmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının, dışardan bitirme sınavları sonucu aldığı meslek lisesi diplomasının iptaline ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı işlemi ile teknisyen kadrosundan memur kadrosuna nakline ilişkin ... Genel Müdürlüğu işleminin iptali ve tüm özlük haklarının iadesi istemiyle aynı dilekçeyle açılan bu davanın; diploma iptali işleminin .... özlük haklarıyla ilgili işlemin ise Bursa İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği ve iki ayrı idare mahkemesinin yetkisine giren davaların Danıştayda çözümleneceği gerekçesiyle görevden reddedilerek dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince verilen görevden ret kararına etken olan 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere karşı açılacak iptal davalarının Danıştayda ilk derece mahkemesi olarak çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, idare mahkemelerinin yetkilerini belirleyen kuralları arasında yer alan 32. ve 33. maddeleri uyarınca, görülen davanın konularından olan diploma iptalinin .... özlük haklarının ise Bursa İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği kuşkusuzdur.

Ayrıca, aynı Yasanın 5. maddesinde de aralarında maddi veya hukuki bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan işlemlere karşı birlikte dava açılabileceği öngörülmüştür.

Kamu düzenine ilişkin nitelikler içeren ve doğal hakim ilkesinin de söz konusu olacağı sonuçlara etkili olan mahkemelerin görevlerine ve yetkilerine ilişkin kuralların, idari yargılamada özel bir yeri ve önemi bulunmaktadır. 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinde ilk inceleme konularının başında öngörülen görev ve yetkiye ilişkin ilkelerin öncelikle ele alınıp değerlendirileceği kuşkusuzdur. İlk inceleme aşamasında, uyuşmazlık, mahkemenin görev veya yetkisinde görülmezse usul yasasının daha sonraki evrelerine geçilemeyeceğinde duraksama yoktur. Ayrıca 5. maddede öngörülen birlikte dava açılabilme olanağının, görev ve yetkiden sonra gelen bir ilk inceleme konusu ve usul ilkesi olduğu da açıktır.

Belirlenen hukuksal durum karşısında; idare mahkemesince görev veya yetkisine girmeyen bir uyuşmazlıkta; dava açmayı kolaylaştıran, az gider ve emek tüketilmesini amaçlayan ve böylece dava ekonomisine yönelik bir özellik içeren Usul Yasasının 5. maddesine öncelik verilerek, birlikte dava açma olanağının

yetki kuralının önüne taşınması ve daha sonra mahkemenin yetkisi incelenip görevli mahkemenin saptanmasında yasal uyarlık yoktur.

Başka bir aktarımla, özelliğine ve niteliğine az önce değinilen 2577 sayılı Yasanın 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi olanağının kural olarak aynı mahkemenin görev ve yetkisine giren işlemler açısından söz konusu edilebileceği, usul yasasının değinilen düzeni ve ilke sıralamasının doğal bir sonucudur. Tersi bir durumda, daha önce de belirtildiği gibi başka mahkemelerin yetki alanına giren işlemler arasında ilişkiler kurularak ve olası yorumlar geliştirilerek, dava ekonomisine yönelik bir usul kuralına mahkemelerin görevlerini belirleyen bir boyut kazandırılmış olacaktır.

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde, Danıştayın ilk derece görevleri arasında yer alan birden çok idari mahkemenin yetki alanına giren işler anlatımının ise; birbirinden ayrılması olanağı bulunmayan ve farklı yargı çevrelerini kapsayan uyuşmazlıklara çözüm getirmeyi amaçlayan sınırlı bir görev ilkesi olduğu tartışmasızdır.

Belirlenen açıklamalar karşısında; davaya konu işlemlerde yetki sorununun çözümlenemez bir nitelik taşımadığı, davaların ayrılmasıyla yetkili mahkemelerin belirlenebileceği ve yetkili olan mahkemelerce bekletici sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşabileceği açık olduğundan; yetki sorunu giderilmeden usul ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bir kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak görülen davanın Danıştayın görevine girdiği sonucuna varılmasında hukuka tam uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, ayrı idari yargı yerlerinin görev alanlarına göre farklı işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, iki ayrı idare mahkemesinin görev alanına girdiğinden bahisle görev ret kararı verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, davanın görev yönünden reddine ve dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine 15.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2477
Karar No: 1999/7077

ÖZETİ : İdare işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmesi için bu işlemlerin davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini etkilemesi gerektiği davacı derneğin amaçları arasında ormancılık sorunlarının giderilmesi amacının bulunmuş olmasının, derneğe dava açma ehliyeti kazandırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Orman Bakanlığı
Davalı Yanında Davaya Katılan : 2- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : Kırsal Çevre ve Ormancılık Sorunları Araştırma Derneği

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi .. Köyü, ... mevkiinde bulunan 932.525 m2'lik ormanlık sahada, Milli Eğitim Bakanlığına ... Üniversitesi eğitim tesisleri yapılması amacıyla bedelsiz olarak 49 yıl süreli izin verilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; vakıflarca kurulacak üniversitelerin gereksinimi olan bina ve tesislerin ormanlarda yapılmasını zorunlu kılan bir neden bulunmadığı sürece hiçbir şekilde devlet ormanlarının bu amaç doğrultusunda kullanmak üzere tahsis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.4.1999 gün ve 542 sayılı kararının; davacı derneğin dava açma ehliyetinin olmadığı, davada süre aşımı olduğu, dava konusu istemin ön iznin iptaline ilişkin olduğu halde mahkemece bu istemin genişletildiği, esasta ise tahsisin Orman Kanununun 17. maddesi uyarınca yapıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Seyinç'in Düşüncesi: Davacı derneğin dava ehliyetinin bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, Orman Bakanlığının ... İli, ... İlçesi ... mevkiindeki 932.525m2 lik ormanlık sahanın ... Üniversitesi tesisleri yapılmak amacıyla Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmesine ilişkin ön izin ve kesin izin işlemlerinin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının davalı bakanlık ile davalı yanında katılan .. Üniversitesi Rektörlüğünün temyizi isteminden doğmuştur.

Davacı, merkezi ... da bulunan Kırsal Çevre ve Ormancılık Sorunları Araştırma Derneğidir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde yer alan iptal davalarının tanımına ilişkin kuralın 10.4.1996 günlü, 22607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, 47 sayılı kararı ile iptali üzerine yeniden düzenleme yapılmamış ve boşluk meydana gelmişse de; oteden beri uygulanagelen ve genel kabul gören ilkeye göre iptal davalarını açanların iptali istenilen idari işlemle genel olarak menfaat ilişkilerinin bulunması gerekliğidir. Belirtilen bu ilke çerçevesinde iptal davası açabilme ehliyeti saptanırken, bu hakkın herhangi bir faaliyet alanında Dernekler Yasası uyarınca basit bir prosedürle kurulabilen her derneğe kadar teşmil edilmesinde hukuka uygunluk yoktur. Zira, bu durumda her idari işlemin sürekli olarak iptal tehdidi altında bırakılacağı göz önüne alındığında idari istikrarın zedelenmesi kaçınılmazdır. Kaldı ki davacı Derneğin Tüzüğünün 4. maddesinde yer alan dernek çalışmaları arasında derneğin amaçlarının gerçekleştirilebilmesini teminen dava açma yolu da öngörülmemiştir. Bu itibarla davanın öncelikle ehliyet noktasından reddi gerekirdi.

Öte yandan, yine 2577 sayılı Yasanın 3. maddesinin 2/b bendinde davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin dava dilekçelerinde gösterileceği belirtilmiş, aynı yasanın 24. maddesinde de davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti, istemin sonucu ile birlikte kararın dayandığı hukuki sebepler, gerekçesi ve hükmün kanunlara bulunarak hususlardan olduğu kuralı yer almıştır.

Metni açıklanan bu yasa kuralı karşısında, dava açan dilekçede iptali istenilen idari işlemden daha farklı hukuki sonucu olan apayrı ve başka bir işlem hakkında hüküm kurulamayacağı ortadadır. Bunun yanısıra iptal davalarının özelliği gereği davanın devamı sırasında ıslahı, tashihi v.s. yoluyla istemin genişletilmesine de olanak yoktur.

Olayda ise dava açan dilekçenin sonuç ve istem bölümünde T.C. Orman Bakanlığının 9.3.1995 günlü, 1704-713/116 sayılı işleminin iptali istendiği, anılan işlemin Orman Bakanlığının anlaşmazlık konusu ormanlık sahayı Milli Eğitim Bakanlığına tahsisi için ön izin verilmesini öngören bir işlem olduğu, buna karşın mahkemece re'sen talebin genişletilerek davanın 6.3.1997 günlü kesin izin işlemini de kapsayacak şekilde iptal hükmü kurulduğu anlaşılmakla, bu husus da usule açıkça aykırılık oluşturmuştur.

Yukarıdaki gerekçelerle dava ön izin işlemine hasren incelendiğinde: Anılan işlemin ormanlık sahanın ... Üniversitesi kurulmak amacıyla Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilebileceğini belirten bir işlem olup, bu niteliğiyle kesin izin işlemi olmaksızın hukuki sonuç doğurması mümkün bulunmadığından iptal davasına konu edilemez. Esasen 6.3.1997 gününde kesin izin işleminde tesis edilmiş olup, davacı dernek bu işleme karşı dava açmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davalı idare ile yanında davaya katılan tarafın duruşma istemleri yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ... İli ... İlçesi ... Köyü, ... mevkiinde bulunan 932.525 m2'lik ormanlık sahada Milli Eğitim Bakanlığına, ... Üniversitesi eğitim tesisleri yapılması amacıyla bedelsiz olarak 49 yıl süreli izin verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

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 yararlarını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktadır.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuat boşluğu var olmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen işlemin, davacı Kırsal Çevre ve Ormancılık Sorunları Araştırma Derneğinin yukarıda belirtilen anlamda meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini etkilemediği anlaşılmaktadır.

Davacı derneğin amaçları arasında ormanların yok edilmesinin önlenmesi amacının bulunması davacının hukuki statüsü karşısında dava açma ehliyeti kazan-

dırmamaktadır.

Kaldı ki, Dernek Tüzüğünün 4. maddesinde yer alan dernek çalışmaları arasında derneğin amaçlarının gerçekleştirilebilmesini teminen dava açma yolu da öngörülmemiştir.

Bu nedenle davanın öncelikle ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın esasını inceleyen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 7.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/36
Karar No: 1999/5625

ÖZETİ : Adli yargı yerinde açılan idari davanın, görev yönünden reddedilerek dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi suretiyle incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 22.9.1993 tarihinde davalı belediyenin yaptığı kazı çalışmaları sırasında patlayan borudan sızan suyun davacıya ait mobilya atolyesini basması sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada; 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde, idari yargının görevine girdiği halde adli veya askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilmesinin öngörüldüğü, oysa ... Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın 27.6.1996 gün ve 416 sayılı karar ile görev yönünden reddedildiği, davacı vekilinin dilekçesi üzerine anılan adli yargı yerince dosyanın mahkemelerine gönderilmesi yoluyla davanın incelenmesine usul hukuku yönünden imkan bulunmadığı, aynı şekilde aynı yargı düzenleri arasında dava dosyası gonderilmesine ilişkin Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununda da herhangi bir kurala yer verilmediği gerekçesiyle dosyanın esas kaydının kapatılarak ... Asliye Hukuk Mahkemesine geri gonderilmesine karar veren Bursa 2. İdare Mahkemesinin 16.4.1997 gün ve 238 sayılı kararının; dava dosyasının idare mahkemesine gönderilmesi yolunda asliye hukuk mahkemesine süresinde verdikleri dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 3. maddesindeki şekil şartlarına uygun olmaması nedeniyle reddedilerek süresinde usulüne uygun dilekçe ile dava açılmasına mahkemece karar verilmesi gerekirken anılan kararın verilmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelene-

rek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava, davacının işyerini belediyenin kazı çalışmalarından ötürü su basması nedeniyle asliye hukuk mahkemesinde tazminat istemiyle açılmış, mahkemenin görevsizlik kararı üzerine idare mahkemesine gönderilen dosyada işin esası incelenmeden kaydı kapatılmış, idare mahkemesinin kaydın kapatılmasına ilişkin kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik kararında isteği halinde dosyanın görevli idare mahkemesine gönderileceği belirtilmiş, bu açıklamaya göre davacı tarafından verilen dilekçeyle dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi sağlanmıştır.

İdari yargı yerinde bu yolla tam yargı davasının açılmasına olanak bulunmadığından idare mahkemesince verilen kararda isabetsizlik yoktur.

Ancak, davacı asliye hukuk hakimi tarafından yanıltılmıştır. Bu itibarla, anılan yanıltıcı beyan üzerine asliye hukuk mahkemesine verilen ve dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi istemini içeren dilekçenin usulüne göre düzenlenmemiş bir dava dilekçesi olarak kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 3.maddesinde öngörüldüğü şekilde yeniden dilekçe düzenlenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesinin hukuka ve adalet ilkelerine uygun olacağı kuşkusuzdur. Aksi halde, bir adli mercinin yanıltması ile başka bir adli mercinin davaya bakmaması sonucu oluşacak, başka bir anlatımla esas şekle feda edilmiş olacaktır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekir.

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 28.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2852
Karar No: 1999/7533

ÖZETİ : ... Ticaret Odasının Mali Müşavirliğini yürüten davacının sözleşmesinin uzatılmamasından doğan uyuşmazlığın idari yargı yerlerince çözümleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : ... Ticaret Odası Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Ticaret Odasının Mali Müşavirliğini yürüten davacının mali müşavirlik sözleşmesinin uzatılmamasına ilişkin 3.12.1998 gün ve 756 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı, davacının davalı idareyle imzaladığı sözleşmenin niteliği itibariyle hizmet sözleşmesi olduğu, sözleşmede idareye herhangi bir üstünlük tanınmadığı, yürütülen hizmetin kamu hizmetiyle doğrudan ilgili olmadığı, idari sözleşme niteliği bulunmayan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.4.1999 gün ve 253 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekteği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Çelik'in Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ... Ticaret Odasının Mali Müşavirliğini yapan davacının görev süresinin uzatılmamasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Ticaret Odaları Sanayi Odaları Deniz Ticaret Odaları Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yasasının 1. maddesinde Ticaret Odasının kanunda yazılan hizmetleri görmek amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 86. maddesi uyarınca hazırlanıp 5.8.1983 gün ve 18126 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Personel Yönetmeliğinin Çalışma Biçimleri başlığını taşıyan 3 maddesinin "b" fıkrasında da sözleşmeli personelin, özel bir meslek bilgisini ve uzmanlığı gerektiren veya proje hazırlanması ve incelenmesi gibi görevlerde "sözleşme" ile çalıştırılan personel olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1.5.1998-31.12.1998 tarihleri arasında Ticaret odasının Mali Müşavirliği kadrosuna sözleşmeyle atandığı, Mali Müşavirlik kadrosunun, odanın kadro cetvelinden 25.12.1998 gun ve 41 sayılı Oda Meclisi kararı ile çıkartıldığından sözleşmesinin uzatılmadığı anlaşılmaktadır.

Bir sözleşmenin "idari sözleşme" niteliğinde olabilmesi için bir idarenin kamusal yetkilerine dayanarak hazırladığı ve kendisine üstünlük ve ayrıcalık tanıyarak sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmeler olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca davalı idarenin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmakla, kamu hizmeti yürüttüğü, davacının kadro karşılığı olarak sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir görev karşılığında, koşulları idarece belirlenen bir sözleşme imzalandığı açık olduğundan yapılan sözleşme idari bir sözleşme niteliğindedir.

Bu durumda davanın görüm ve çözümü idari yargı yerlerinin görevinde olup aksi yöndeki idari mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/6358
Karar No: 1999/6243

ÖZETİ : Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olması nedeniyle birliğin üye giriş aidatının belirlenmesine ilişkin işlemin idari yargıda dava konusu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Türkiye Seyahat Acentaları Birliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin 2.12.1995 gününde yapılan genel kurulunda üye kayıt ücretinin 500.000.000 lira olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 123. maddesinin son fıkrasında, kamu tüzel kişiliğinin ancak, yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağının öngörüldüğü, Seyahat Acentaları Birliğini, Anayasaya göre kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu saymaya olanak bulunmadığından, birlik genel kurulunda alınan kararın iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda görülme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 11.10.1996 gün ve 1049 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin 2.12.1995 tarihinde yapılan genel kurulunda alınan kararın üye kayıt ücretinin 500.000.000-lira olarak belirlenmesine ilişkin kısmının iptali istemine ilişkindir.

İdare mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanı dışında bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anayasamızın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tanımının yapıldığı 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile, kanunla kurulan kamu tüzel kişilikleri olduğu tanımlanmış, yine Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında, kamu tüzel kişiliklerinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiştir.

1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun 32. maddesinde de, seyahat acentalarının, mesleğin yurt ekonomisine ve turizmine uygun surette gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almak ve mesleki ahlak ve teamülü korumak amacıyla Seyahat Acentaları Birliği adı altında tüzel kişiliği haiz bir birlik kuracakları, kurallı yer almıştır.

Yukarıda anılan tüm kuralların birlikte değerlendirilmesinden davalı birliğin yasayla kurulmuş olması, amaçlarının anayasal tanıma uygun düşmesi karşısında birliğin mesleki kamu kurumu niteliğini taşıdığı sonucuna varılmıştır. Her ne kadar yasada birliğin meslek kamu kurumu niteliği taşıdığına ilişkin bir ibare yer almamışsa da, kanunla kurulmuş bulunması ve yüklendiği kamu hizmeti birliğin mesleki kamu kurumu niteliğini göstermesi bakımından yeterli görülmüştür

Bu durumda mesleki kamu kuruluşu niteliğindeki davalı birlik işleminden doğan uyuşmazlığın çözümü görevi idari yargının görevinde bulunduğundan, davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.11.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L İ K O Y U

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/6327
Karar No: 1999/7709

ÖZETİ : 3 yıllık İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinden 31.10.1960 tarihinde mezun olan davacının diplomasının, 4 yıllık yüksek öğrenim kurumu diploması ile eşdeğer sayılamayacağı hk.

Davacı : ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacının, 3 yıl öğrenim görerek mezun olduğu ... İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinden aldığı diplomanın, mevcut 4 yıllık İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi mezunlarına verilen lisans diplomasına eşdeğer sayılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının 1.12.1997 günlü ve 24148 ile 24145 sayılı işlemlerinin; hukuka aykırı olduğu, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile dört yıldan az yüksek öğrenim görmüş olanlar için düşük gösterge uygulanarak, makam tazminatının daha düşük gösterge üzerinden ödeneceği, öğrenim süresinin okulun bitirildiği tarihten daha sonra 4 yıla çıkarılmasının aldığı eğitimin lisans düzeyinde olmadığını göstermediği, kaldı ki diplomasının da lisans diploması olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın 3/s maddesinde, lisans eğitiminin ortaöğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık programı kapsayan bir yükseköğretim olarak tanımlandığı, yüksekokulların lisans düzeyinde 4 yıl ya da 8 yarı yıllık eğitim vermeye başlamasından sonra, üç yıllık yüksekokul mezunlarının lisans tamamlama eğitimi olarak lisans diploması almaya hak kazandığı, bu yola başvurulmadan doğrudan lisans mezunu sayılmasının hukuken kabul edilemeyeceği, makam tazminatı ile ilgili iddiaların dava konusu işlemle ilgisi bulunmadığı, davacıyı olmadığı halde 4 yıl eğitim görmüş gibi kabul etmenin eğitim-öğretim hakkı ve fırsat eşitliği açısından aykırılığa neden olacağı, 3 yıllık öğrenim gördüğünü açıkça kabul eden davacının 4 yıllık yükseköğrenim kurumundan mezun olmuş gibi değerlendirmeye tabi tutulmasının mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: Davacı gördüğü öğrenimin lisans düzeyinde sayılamıyacağı yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

570 sayılı KHK.nin IV sayılı cetvel 8/a sırasındaki "4 yıl süresi yüksek öğrenim" ibaresinin iptali talep edilmediğinden bu hükmün Anayasaya aykırı bulunduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davanın esasına gelince:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3/S maddesinde lisans eğitiminin ortaöğretime dayalı, en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yükseköğretim olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 27.10.1955 yılında kaydolduğu ... İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinde 3 yıl öğrenim gördükten sonra mezun olarak diploma aldığı anlaşıldığından sözü edilen eğitimin lisans düzeyinde kabul edilmesi mümkün görülmemektedir.

Öte yandan; ibraz edilen diplomada lisans ibaresine yer verilmesi eğitim süresinin 3 yıl olduğu gerçeğini ortadan kaldıramıyacağı da açıktır.

Belirtilen sebeplerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının üç yıl öğrenim görerek mezun olduğu yüksekokuldan aldığı diplomanın, dört yıllık yüksekokul mezunlarına verilen lisans diplomasına eşdeğer sayılamayacağı yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3/s maddesinde, lisans eğitiminin, ortaöğretime dayalı, en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yüksek öğretim olduğu kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, "en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren okulu bitirmiş olması" koşulunun, görevi nedeniyle alacağı makam tazminatı göstergesini düşürmesinden dolayı, davacının 3 yıl öğrenim süreli okulundan aldığı diplomanın, 4 yıl süreli yüksek öğrenim veren okul diplomasıyla eşdeğer sayılması için davalı idareye başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, davacının 27.10.1955 tarihinde kaydolduğu ... İktisadi ve Ticari İlimler Akademisince üç yıl öğrenim gördükten sonra mezun olarak lisans diploması alcığı görülmektedir.

Olayda, 3 yıllık yüksek öğrenim gördüğü ve diploma aldığı görülen davacının, 4 yıllık yüksek öğrenim kurumundan diploma almış gibi değerlendirilemeyeceği açık olduğu gibi, mezun olurken verilen diplomada yer alan "lisans diploması" ibaresi de eğitim süresinin 3 yıl olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu durumda, 3 yıllık yüksek öğrenim kurumundan mezun olan davacının diplomasının 4 yıllık yüksek öğrenim kurumu diploması ile eşdeğer sayılmaması yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 15.12.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

YÜKSEK ÖĞRETİM PERSONEL KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/256
karar No : 1999/5500

ÖZETİ : : : Kütüphane ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacının, 2914 sayılı Yükseköğre-

tim Personel Yasasına 4048 sayılı Yasa ile eklenen Ek-1 madde kapsamındaki eğitim-öğretim ödeneğinden yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Kütüphane ve Dökümantasyon Dairesi Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacının, 4048 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 2914 sayılı Yasaya eklenen Ek 1 madde uyarınca Eğitim-Öğretim Ödeneği ödenmesine ilişkin isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile bugüne kadar olan parasal farkın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; 4048 sayılı Yasayla Yükseköğretim Personel Kanununa eklenen Eğitim-Öğretim Ödeneği başlıklı Ek madde 1'de öğretim elemanlığı görevini fiilen yürütenlere eğitim öğretim ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu nedenle fiilen eğitim-öğretim faaliyetine katılmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.10.1996 gün ve 1063 sayılı kararının; Yasanın fiilen öğretim elemanlığını öngördüğü, mahkemece bu kavramın eğitim-öğretime doğrudan katılma şeklinde yorumlanmasının anılan düzenlemenin özüne aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz talebinin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K.Yüksel'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Kütüphane ve Dökümantasyon Dairesinde uzman olarak çalışan davacıya eğitim-öğretim tazminatı ödenmemesi işleminden doğmuştur.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasına 4048 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1.maddede,yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanlarından fiilen öğretim elemanlığı görevini yürütenlere maddede yazılı tutarda eğitim-öğretim ödeneği ödenmesi öngörülmüştür.

Davacı hakkında tesis edilen işlem davacının kütüphanede çalışmakta olduğundan ders vermemesi nedenine dayandırılmıştır.

Oysa,yukarıda metni açıklanan yasa maddesinde yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanlarına eğitim-öğretim ödeneği verilebilmesi için ders verip vermeme ayrımı yapılmamış, sadece fiilen öğretim elemanlığı görevini yürütmek koşulu getirilmiştir.

Davacının ise, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca atanmış uzman kadrosunda öğretim elemanı olduğu ve bu görevi kütüphanede çalışmak suretiyle fiilen yürüttüğü tartışmasız olduğuna göre,eğitim-öğretim ödeneği verilmemesinde yasaya ve hukuka aykırılık açıkca ortadadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Kütüphane ve Dökümantasyon Dairesi Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacının, eğitim-öğretim ödeneği ödenmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasına 4048 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1. maddede "Yükseköğretim Kurumlarında görevli öğretim elemanlarından fiilen öğretim elemanlığı görevini yürütenlere en yüksek devlet memuru aylığı tutarının (ek gösterge dahil) onikide biri, her ay aylıklarla birlikte eğitim-öğretim ödeneği olarak ödenir." hükmüne yer verilmiş, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3. maddesinde ise uzmanlar öğretim elemanları içinde sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2547 sayılı Yasanın 33/b maddesi uyarınca ... Kütüphane ve Dökümantasyon Dairesi Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacının, 4048 sayılı Yasa uyarınca eğitim-öğretim ödeneği isteminin zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, idare mahkemesince davacının eğitim-öğretim faaliyetine fiilen katılmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedildiği anlaşılmakta ise de, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasına 4048 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1. maddede ders vermekle görevli öğretim elemanı ile ders verme yükümlülüğü bulunmayan öğretim elemanı ayrımına gidilmemiş olduğundan, 2547 sayılı Yasanın 33/b maddesinde belirtilen uzmanlık görevini fiilen yürüten davacının eğitim-öğretim ödeneğinden yararlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 26.10.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/754
Karar No:1999/3931

ÖZETİ : Davacı şirketin organizasyonla ilgili tüm işlemleri yaparak müzayedeyi gerekleştirme sorumluluğu üstlenmesi nedeniyle 2464 sayılı Kanunun 68. maddesinde yer alan anlamda "satıcı" olarak kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Müzayede Organizasyonları A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından 28.2.1998 tarihinde ... Salonunda yapılan antik eser müzayedesi nedeniyle salınan tellallık harcının 14.965.000.-liralık kısmının terkini istemiyle açılan davayı; dosyadan müzayedenin önceden belediyeye bildirildiğinin ve bu bildirim doğrultusunda görevlendirilen münadinin müzayede sırasında hazır bulunduğunun, münadinin düzenlediği tutanağa göre müzayede sırasında satılmayarak sahiplerinin üzerine kalan mallar için de tellallık harcı tahakkukunun yapıldığının ayrıca vergi denetmenleri tarafından tutulan tutanakla da satılan malların ve bedellerinin tespitinin yapıldığının anlaşıldığı, Mezat Talimatnamesinin 22. maddesine göre harcın antika eşya müzayedesini organize eden şirketten değil, açık arttırma neticesinde malına pey sürmek suretiyle kendisinde kalan sahibinden alınacağı, bu haliyle salınan harcın dava konusu edilen miktarında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27.10.1998 tarih ve 1998/1305 sayılı kararının; müzayede yetkilisinin münadinin tuttuğu tutanağı imzalayarak satışları ve bedellerini kabul ettiği, muhammen bedeli bulan ancak sahiplerinin üzerinde kalan bu satışlar için de Talimatname gereği harç alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'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 görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Feyza Güneş'in Düşüncesi : Olayda davacı şirketin, organizasyonla ilgili tüm işlemleri yaparak müzayedeyi gerçekleştirme sorumluluğunu üstlenmesi nedeniyle 2464 sayılı Kanunun 68. maddesinde yer alan anlamda "satı

cı" olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Öte yandan satıcıları tarafından pey sürülmek suretiyle muhammen bedeli bulan mallar için de tellallık harcı tarh edilmesinde isabetsizlik bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; 28.2.1998 tarihinde ... Salonunda satışı yapılan antik eserler nedeniyle salınan tellalık harcının, sahipleri tarafından pey sürülmek suretiyle muhammen bedeli bulan eserlere ilişkin kısmının terkini istemiyle açılan davayı, anılan harcın mükellefinin organizasyon şirketi değil malın asıl satıcısının olduğu gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde gerçek ve tüzel kişiler tarafından her ne surette olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışının tellallık harcına tabi olduğu, aynı Kanunun 68. maddesinde ise tellallık harcını, mal ve mahsullerini satan gerçek ve tüzel kişilerin ödemekle mükellef oldukları hükme bağlanmış olup bu madde hükmünden harcın mükellefinin satıcı olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda müzayedeyi düzenleyen, yerini temin eden, gerekli izinleri alıp başvuruları yapan, müzayedenin yapılacağını duyuran yani müzayedenin bütün sorumluluğunu, üstlenen mercinin davacı şirket olması nedeniyle "satıcı" konumunda kabul edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla yukarıda yer alan yasal düzenlemeye göre davacı şirketin harcın mükellefi olduğu açık bulunduğundan Mezat Talimatnamesinin 22. maddesine göre harcın antika eşya müzayedesini organize eden şirketten değil asıl sahibinden istenilmesi icabettiği gerekçesiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, malın sahibi tarafından pey sürülmek suretiyle muhammen bedeli bulan ancak sahibinin üzerinde kalan satışlar için tellallık harcı tarh edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27.10.1998 tarih ve 1998/1305 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3809
Karar No:1999/3515

ÖZETİ : Satın alınan arsa payı üzerine inşa edilmesi nedeniyle verilen 2 nolu harç beyannemesinin de beyan edilecek matrahın 492 sayılı Kanunun 4 sayılı tarifesinin 13/c bendi uyarınca faturadaki

satış bedeli değil taşınmazın emlak (bina) vergi değeri olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Arsa paylı olarak satın alınan iki adet işyerinin bitmesi üzerine verilen 2 nolu Harç beyannamesince taşınmazın faturada yer alan satış bedeli yerine emlak vergisi değerinin beyan edildiğinin tespiti üzerine düzenlenen rapora dayanılarak aradaki fark üzerinden yükümlü adına ikmalen tarh edilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı Tarifenin 13/a maddesinde, harcın, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tesciliinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 36 oranında tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, Harçlar Kanununun 63. maddesinde, kayıtlı değer deyiminin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen vergi değerlerini ifade edeceğinin ve kayıtlı değerin emlak vergisi değeri olduğunun açıklandığı, Vergi Usul Kanununun 268. maddesinde, vergi değerinin bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlandığı, mükerrer 266. maddede,rayiç bedelin bir iktisadi kıymetin değerleme günündeki normal alım satım değeri olduğunun hüküm altına alındığı, öte yandan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesinde de, vergi değerinin, emlak vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, rayiç bedelin de bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu hükme bağlandığına göre olaya rayiç bedel olarak beyan tarihindeki normal alım satım bedelinin uygulanması gerektiği, olayda ise, yükümlünün iki adet bağımsız bölümü yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihte 26.12.1996 tarihli fatura ile 4.500.000.000.- liraya satın aldığı ve 2 nolu Harç beyannamesinde taşınmazın vergi değeri olan 1.050.000.000.- lirayı beyan ederek harcı ödediğinin anlaşıldığı, bu durumda taşınmazın vergi değeri faturadaki satış bedeli olduğundan, tescil harcının bu değer üzerinden ödenmesi gerektiği, buna göre satış bedeline binde 36 oranı uygulanması sonucu 162.000.000.- lira tapu harcının ödenmesi gerekirken yükümlü tarafından 37.800.000.- lira harç ödendiğinden aradaki farkın kusur cezalı olarak istenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddederek kusur cezalı harcı onayan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 6.5.1998 tarih ve 98/11 sayılı kararının; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı Tarifenin 13/a ve 20/a maddelerinde yer alan tapu harcına esas alınacak matrahın farklı olduğu, 13/a. maddesinde matrahın emlak vergi değeri olarak kabul edildiği, matrahın satış bedeli olarak mahkemece kabul edilmesinin yasa hükmüne uygun bulunmadığı, ayrıca 1319 sayılı Kanunun 10. maddesine göre yeniden yapılan hesaplamada beyan ile aradaki matrah farkının 37.545.000.- lira olduğu görüldüğünden ancak bu fark üzerinden ikmalen harç alınabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yeni inşa edilen bina nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli (4) sayılı tarifenin 13 ncü bendinin (a) fıkrasına göre alınacak binde 36 oranındaki tapu harcının beyan edilen emlak vergisi değeri üzerinden mi yoksa iktisap bedeli üzerinden mi alınacağı hususuna

ilişkin olup, iktisap değeri esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen tarh olunan kusur cezalı tapu harcının kaldırılması istemi ile anılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 60 ncı maddesinde, tapu ve kadastro harçlarının, (4) sayılı tarifede yazılı işlemlerden nevi ve mahiyetine göre değer esası üzerinden nisbi veya maktu olarak alınacağı, 63 ncü maddesinde bu kanunda sözü edilen "kayıtlı değer" deyiminin Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre tespit edilen emlak vergisi tarhına esas değerleri ifade edeceği, anılan maddeye 3824 sayılı Kanun'un 14 ncü maddesi ile eklenen (c) fıkrasında, yeni inşa edilen binalarda harca esas değerin hesaplanmasında Emlak Vergisi Kanunu'nun 10 ncu maddesine göre arsa veya arsa payı (arazi dahil) değeri olarak daha önce beyan edilmiş olan değere "yeniden değerleme oranı" uygulanmak suretiyle tespit olunan değerin esas alınacağı, (d) fıkrasında, tapu ve kadastro harcının yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle bulunan değer ile mükellef tarafından beyan edilmiş olan değerlerden yüksek olanı üzerinden hesaplanacağı (4) sayılı tarifenin 13/a pozisyonunda ise arsa veya arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde harcın, emlak vergisi değeri üzerinden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümlerinin incelenmesinden, arsa üzerine yeniden bina inşa edilmesi halinde harca esas alınacak değerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu nun 10 ncu maddesine göre beyan edilecek bina vergisi değeri olduğu, beyan edilecek bina vergi değeri hesaplanırken arsa veya arsa payı olarak daha önce beyan edilmiş olan değere yeniden değerleme oranının uygulanması gerektiği, ancak tapuda beyan edilen satış bedelinin yeniden değerleme oranı uygulamak suretiyle bulunan emlak vergi değerinden daha yüksek olması halinde tapu harcına satışbedelinin esas alınacağı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, davacının 19.9.1996 tarihinde satılan alınan arsa payı üzerine yapılan işyeri için 25.12.1996 tarihinde vergi dairesine verdiği 2 nolu harç beyannamesi ile arsa payı dahil emlak (bina) vergisi değerini 1.050.000.000 T.L. olarak beyan ettiği, bu miktar üzerinden binde 36 nispetinde tapu harcı ödediği, ancak idarece taşınmaz 4.500.000.000 lirayı satın alındığından vergi değerinin iktisap bedeli olan 4.500.000.000 TL olduğu gerekçesi ile ikmalen tarhiyat yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda vergi mahkemesince, taşınmazın Emlak Vergisi Kanunu'nun 10 ncu maddesine göre arsa veya arsa payı (arazi dahil) olarak daha önce beyan edilmiş olan değere yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle bulunacak emlak (bina) vergisi değerinin tespit edilmesi ve tapuda beyan edilen satış değeri ile karşılaştırılarak karar verilmesi gerekirken iktisap değeri esas alınarak davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz istemının kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta arsa payı olarak satın alınan işyerinin inşasının bitmesi nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinin 13/a maddesine göre ödenmesi gereken harcın matrahı, taşınmazın emlak (bina) vergisi değeri olduğundan, yükümlünün 2 no'lu Harç Beyanname-

sinde taşınmazın emlak vergisi değerini beyan etmesi yerindedir. Bu nedenle harcın matrahının fatura bedeli olduğundan bahisle cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır. Ancak beyan edilen değerin 492 sayılı Kanunun 63/c-d maddelerine uygun olup olmadığının araştırılarak karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, satın alınan iki adet arsa paylı işyeri inşaatının bitmesi üzerine verilen 2 nolu harç beyannamesinde taşınmazın faturalarda yer alan satış bedeli yerine emlak vergisi değerinin beyan edildiğinden bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına ikmalen tarh edilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasını onayan vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 60.maddesinde, tapu ve kadastro harçlarının, 4 sayılı tarifede yazılı işlemlerden, işlemlerin nevi ve mahiyetine göre değer asası üzerinden nispi veya maktu olarak alınacağı belirtilmiş, 63. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, yeni inşa edilen binalarda harca esas değerin hesaplanmasında, Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesine göre arsa veya arsa payı (arazi dahil) değeri olarak daha önce beyan edilmiş olan değere "yeniden değerleme oranı" uygulanmak suretiyle tesbit olunan değerin esas alınacağı açıklanmış, (d) bendinde de tapu ve kadastro harcının,yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle bulunan değer ile mükellef tarafından beyan edilmiş olan değerlerden yüksek olanı üzerinden hesaplanacağı öngörülmüştür. Aynı kanuna bağlı 4 sayılı Tarifenin 13/a. maddesinde ise, arsa veya arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde harcın, emlak (bina) vergisi değeri üzerinden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, arsa üzerine yeniden bina inşa edilmesi halinde harca esas alınacak değerin Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesine göre beyan edilecek bina vergisi değeri olduğu,beyan edilecek bina vergisi değeri hesaplanırken arsa veya arsa payı olarak daha önce beyan edilmiş olan değere yeniden değerleme oranının uygulanması gerektiği, ancak tapuda arsa veya arsa payına ilişkin olarak beyan edilen değerin yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle bulunan emlak vergisi değerinden daha yüksek olması halinde tapu harcına yüksek olan bedelin esas alınacağı sonucuna varılmıştır.

Olayda, yükümlünün 19.9.1996 tarihinde satın aldığı arsa payı üzerine yapılan işyeri için vergi dairesine 25.12.1996 tarihinde verdiği 2 nolu harç beyannamesinde, taşınmaz için arsa payı dahil emlak (bina) vergisi değerini 1.050.000.000.- lira beyan ettiği ve bu miktar üzerinden binde 36 oranında tapu harcını ödediği, ancak idare tarafından taşınmazın 26.12.1996 tarihli fatura ile 4.500.000.000.- liraya satın alındığından bahisle tapu harcının matrahı 4.500.000.000.- lira kabul edilerek beyan edilen değerle arasındaki fark üzerinden binde 36 oranında hesaplanan ikmal tapu harcının kusur cezalı olarak yükümlüden istenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yeni bina inşa edilmesi nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinin 13/a maddesine göre ödenmesi gereken harcın matrahı, taşınmazın emlak (bina) vergisi değeri olduğundan, vergi mahkemesince yükümlü tara-

fından 2 nolu harç beyannamesinde beyan edilen emlak (bina) vergi değerinin, ilan edilen bina metrekare inşaat maliyet bedeli ile arsa payı değerinin esas alınması suretiyle Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesine uygun olup olmadığının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, taşınmazın iktisap değeri esas alınarak yapılan ikmal tarhiyatın tasdikine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 6.5.1998 tarih ve 1998/111 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3542
Karar No:1999/4321

ÖZETİ : Emlak vergisi yönünden mükellefiyet değişiklik beyannamesinin verildiği yılı takibeden yıldan başlayacağından başka bir deyişle, bu beyannamede gösterilen vergi değeri ertesi yıl için geçerli olacağından tapu harcının hesabında, beyannamenin verildiği yıl için herhangi bir yeniden değerleme oranı uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ...
Vekili : Av. ..

İstemin Özeti : Miras kalan taşınmazın kuru mülkiyetini satan yükümlülerin beyan ettikleri değerin, 1994 genel beyan döneminde murislerince beyan edilen rayiç bedelin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle tespit edilen değerden düşük bulunması sebebiyle fark matrah üzerinden salınan kusur cezalı tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; olayda 12.12.1995 tarihinde vefat eden ...'dan yükümlülere intikal eden gayrimenkul için 17.1.1996 tarihinde Emlak Vergisi Kanununa uygun olarak 1.510.000.000.- lira değer beyan edilmek suretiyle emlak vergisi değişiklik beyannamesinin verildiğinin ve 13.3.1997 tarihinde de 2.650.000.000.- liraya satıldığı için bu miktar üzerinden tapu harcının ödendiğinin anlaşılığı, beyan olunan satış bedelinin, ihtilaflı dönem için belirlenen yeniden değerleme oranının 1.510.000.000.- liraya uygulanmasıyla bulunan değerden düşük olmadığı, bu durumda vergi dairesi müdürlüğünce değişiklik beyannamesi dikkate alınmaksızın 1994 yılında muris tarafından beyan edilen 1.400.000.000.- lira emlak vergisi değerine 1995 yılı için belirlenen 107.6, 1996 yılı için belirlenen 99.5 ve 1997 yılı için belirlenen 72.8 yeniden değerleme katsayısı uygulanmak suretiyle bulunan fark üzerinden tahakkuk ettirilen tapu harcında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek yapılan kusur cezalı tarhiyatı kal-

diran İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 6.5.1998 tarih ve 1998/487 sayılı kararının; salınan kusur cezalı tapu harcının yasaya aykırı olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerketiği savunulmuştur.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : Tarhiyatın 1994 genel beyan döneminde beyan edilen 1.400.000.000.- liraya sırasıyla %107,6, %99,5 ve %72.8 yeniden değerleme oranlarının uygulanması suretiyle bulunan 1997 yılı tapu harcına esas olacak değerin kuru mülkiyete isabet eden 1/3 ü üzerinden ödenmesi gereken tapu harcı ile ödenen tapu harcı arasında kalan miktar üzerinden yapılması gerekmektedir.

Olayda vergi dairesi müdürlüğü de yaptığı işlemin bu doğrultuda olduğunu iddia etmekte ise de dosyada mevcut harcın hesaplanmasına dair vergi dairesi yazısında 1.400.000.000.-lira yerine sehven 1.717.000.000.- lira esas alındığından bu maddi hatadan doğan matrah farkı fazlasının terkini, kalana isabet eden kusur cezalı tapu harcı tarhiyatının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, miras yoluyla iktisap edilen taşınmazın kuru mülkiyetini satan yükümlülerin beyan ettikleri satış değerinin, murisin 1994 yılı genel beyan döneminde beyan ettiği rayiç bedelin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle tespit edilen değerden düşük bulunması üzerine 1997 yılı için salınan kusur cezalı tapu harcını terkin eden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden doğmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 60. maddesinde Tapu ve Kadastro harçlarının (4) sayılı tarifede yazılı işlemlerden işlemlerin nevi ve mahiyetine göre değer esası üzerinden nispi veya maktu olarak alınacağı, 63. maddesinde de; kayıtlı değer deyiminin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit edilen vergi değerlerini ifade edeceği, anılan maddeye 3824 sayılı Kanunun 14. maddesiyle eklenen fıkrada ise kayıtlı değerin, (emlak vergisi değeri) beyan dönemini takip eden yıllarda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak değerden az olmamak üzere mükellef tarafından beyan edilen değerin her yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmiş olan "yeniden değerleme oranın'da artırılması suretiyle tespit olunacağı, son fıkrasında ise bu maddenin uygulanmasında işlemin yapıldığı yıl için herhangi bir artış oranının dikkate alınmayacağı, uygulamaya ilişkin usul ve esasları tayin ve tespite Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu, 64. maddesinde de çıplak mülkiyet ve intifa haklarına ait harçların hesabında; kayıtlı değerin üçte birinin çıplak mülkiyete, üçte ikisinin de intifa hakkına ayrılacağı hükme bağlanmıştır.

3824 sayılı Kanunun 14. maddesiyle ilgili gerekçesinde: yapılan yeni düzenleme ile tapu ve kadastro işlemlerinden alınacak harçların, işleme konu gayrimenkullerin gerçek değerlerine mümkün olduğu kadar yakın değerler üzerinden alınmasının amaçlandığı, gerçek değerin tespitinde ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bir önceki yıl için belirlenmiş olan yeniden değerleme oranının dikkate alınmasının öngörüldüğü, ancak, mükellef tarafından emlak vergisi veya tapu ve kadastro harcına esas olmak üzere beyan edilmiş olan değerin yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan değerden yüksek olması halinde mükellef tarafından beyan edilen değerin tapu ve kadastro harcının hesabında esas alınacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan 21 seri nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliğinin "Genel Açıklamalar" başlıklı I. bölümünde, 492 sayılı Harçlar Kanununun 63. maddesinde açıklanan kayıtlı değer deyiminin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit edilen vergi değerini ifade ettiği, Vergi Usul Kanununun 268. maddesinde vergi değerinin Emlak Vergisi Kanunu hükumlerine göre belirleneceği hükmünün yer aldığı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesinde ise, vergi değerinin, emlak vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlandığı, bu hükümlere göre kayıtlı değer deyimi emlak vergisi değerini, emlak vergisi değerinin de rayiç bedeli ifade ettiği, yapılan düzenleme ile tapu harcı uygulaması açısından kayıtlı değerin, beyan dönemini takip eden yılda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre beyan olunan emlak vergisi değerine, takip eden yıllarda ise bir önceki yıl için belirlenen değere, yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle tespit olunacağı, uygulamanın emlak vergisi beyan dönemleri ile sınırlı olacağı hususu duzenlenmiştir.

Diğer yandan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "Beyanname Verme Süresi" başlıklı 23.maddesinin I.fıkrasının (c) bendi ile IV. fıkrasında, Emlak Vergisi ile ilgili olarak, bu Kanunun 33. maddesinde (8 numaralı fıkra hariç) yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde, beyannamelerin, değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde, değişiklik bütçe yılının son üç ayı içinde vukubulduğu takdirde beyannamenin, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde verileceği belirtilmiş olup, maddenin atıf yaptığı 33.maddenin 6. bendinde de bir bina veya arazinin mükellefinin değişmesinin vergi değerini tadil eden sebeplerden olduğu açıklanmıştır.

Olayda, yükümlülerin murisi tarafından 1994 genel beyanı nedeniyle verilen emlak vergisi beyannamesinde uyuşmazlık konusu taşınmazın değeri 1.4000.000.000.- lira olarak beyan edilmiş olup, murisin 12.12.1995 tarihinde ölümü üzerine, üç aylık süre içinde 17.1.1996 tarihinde verilen değişiklik beyannamesinde taşınmazın yeni değerinin 1.510.000.000.- lira olarak beyan edildiği, idarece bu beyanın aynen kabul edildiği ve taşınmazın 13.3.1997 de 2.650.000.000.- liraya satıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, satış sırasında alınacak tapu harcının matrahının ne şekilde hesaplanacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar, vergi değerini tadil eden olay takvim yılının son üç ayı içinde vuku bulduğundan, Emlak Vergisi Kanununun 23.maddesi uyarınca 17.1.1996 gününde verilen değişiklik beyannamesi aslında 1995 yılı için verilen bir beyanname ise de, aynı Yasanın 19.maddesi uyarınca vergi mükellefiyeti, değişiklik

beyannamesinin verildiği yılı takibeden 1996 yılında başlayacağından, başka bir ifade ile, davacı varislerin verdikleri bu beyannamede beyan edilen vergi değeri 1996 yılı için geçerli olacağından, bu yıl için herhangi bir yeniden değerleme oranının tatbikine diğer bir deyişle, vergi mükellefiyetinin başladığı 1996 yılında ayrıca 1995 yılı için % 99,5 olarak belirlenen yeniden değerleme oranının uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 1997 yılında satılan uyuşmazlığa konu taşınmazın tapu harcına esas alınacak değerini bulmak için 1996 yılında geçerli olmak üzere yükümlüler tarafından değişiklikle beyan edilen 1.510.000.000.- lira vergi değerine yalnızca 1996 yılı için belirlenen yeniden değerleme oranının uygulanması gerekeceğinden ve bu yöntemle yapılan hesaplama sonucu bulunacak meblağ, beyan olunan 2.650.000.000.- lira satış bedelinin altında kaldığından, tarhiyatın terkini yolunda verilen mahkeme kararı yerinde görülmektedir.

Esasen 35 seri No.lu Harçlar Kanunu Genel Tebliğinin "Tapu Harç Matrahının Hesaplanması" başlığını taşıyan 2.bölümünün 2.3. maddesinde de aynı hesaplama yöntemi benimsenmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddine ve temyiz konusu İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 6.5.1998 tarih ve 1998/487 sayılı kararının onanmasına 23.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/93
Karar No:1999/4509

ÖZETİ : Ferağ harcı taşınmaz malların satışı nedeniyle alıcı ve satıcıdan ayrı ayrı alınan ve tapu kadastro harcı ile aynı mahiyette olan bir harç olduğundan davacı kooperatiflerin 2834 sayılı Kanunun 21/c maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tarım Satış Kooperatifi
İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif tarafından satın alınan gayrimenkul nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı: 2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunun 21/c maddesinde bu kanuna göre kurulmuş olan satış kooperatifleri ve birliklerinin, satın alacakları taşınmaz mallar için ferağ harcı ile damga vergisinde muaf olacaklarının hükme bağlandığı, olayda Harçlar Kanununda ferağ harcı adı altında bir harcın bulunmaması nedeniyle satın alınan taşınmaz üzerinden tapu kadastro harcı tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, ferağ harcının taşınmaz malların satışı nedeniyle alıcı ve satıcıdan ayrı ayrı alınan ve tapu kadastro harcı ile aynı mahiyette olan bir harç olduğu bu itibarla davacı kooperatifin anılan Kanunun 21. maddesi gereğince harç muafiyetinden yararlanması gerekeceğinden harç

tahakkuk ettirilmesinde ve tahsilinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 8.9.1998 tarih ve K:1998/248 sayılı kararının; 492 sayılı kanunda ferağ harcı adı altında herhangi bir harç bulunmadığı belirtilerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı H.Ceyda Kerman'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 görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi H.Ozan Ülkü'nün 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 Manisa Vergi Mahkemesinin 8.9.1998 tarih 1998/248 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 1.12.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İSKİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/2168
Karar No:1999/3244

Özeti : ... Genel Müdürlüğü 2560 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1 ve 4. fıkralar uyarınca ... Büyükşehir Belediyesine bağlı kamu tüzel kişiliğin haiz bir kuruluş olup kamu gücüne dayanarak yaptığı tasarrufların iptali için açılan davada idari yargının görevli bulunduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Kültür Hizmetleri Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Genel Müdürlüğünün 3.2.1995 tarih ve 157 sayılı işleminin iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen önemli altyapı denge bedelinin on taksidinden ilki,proje onay bedeli ve muayene ruhsat rapor harcının reeskont faiziyle birlikte iadesi ile önemli altyapı denge bedelinin kalan dokuz taksidi

için düzenlenen senetlerin iptali istemiyle açılan davayı: yükümlü şirketin 2982 sayılı Kanunun 9. maddesine göre önemli altyapı denge bedeli ve proje onay bedeli açısından istisna ve muafiyetten yararlanması icabettiği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin proje onay bedeli ve önemli altyapı denge bedeline ilişkin kısmını, olayda istenilen proje onay bedeli ve önemli altyapı denge bedeli vergi, resim, harç mahiyetinde olmadığından uyuşmazlığa 2982 sayılı Kanunun istisna hükmünün uygulanamayacağı, bununla beraber, anılan bedellerin yasal dayanağı bulunmadığından bunların terkini yolundaki mahkeme kararının sonucu itibariyle yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden, yükümlü tarafından ... Genel Müdürlüğü'ne ödenen proje onay bedeli ile önemli altyapı denge bedelinin birinci taksidinin iadesi ve bunlara ilişkin yasal faiz istemi ile yükümlünün ödediği muayene ruhsat ve rapor harcının iadesi istemine ilişkin temyiz istemini ise, mahkeme tarafından bu konular hakkında hüküm tesis edilmediği gerekçesiyle kabul ederek anılan kararın buna ilişkin kısmını bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.12.1997 tarih ve E:1996/2692, K:1997/4374 sayılı kararının; ...'nin Türk Ticaret Kanununun 18/1. maddesi uyarınca tacir sayılması gerektiği, bu durumda adli yargının görevli olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkündür. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler bunlardan hiçbirine uymadığı gibi, ... Genel Müdürlüğü, 2560 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca ... Büyükşehir Belediyesine bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olup kamu gücüne dayanarak yaptığı tasarrufların iptali için açılan davada idari yargı görevli bulunduğundan yerinde olmayan karar düzeltme isteminin reddine 23.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3948
Karar No:1999/3561

ÖZETİ : 16.5.1994 tarihinde kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma bedeli ile en

son vergi değeri arasındaki fark üzerinden 94-97 dönemi için tahakkuk ettirilen kusur cezalı emlak ile gecikme faizinin bu yıllarda artık malik sıfatı taşımayan davacıdan istenilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İlçesi, ... Köyü sınırları içinde bulunan yükümlüye ait taşınmazın arttırılan kamulaştırma bedeli ile en son vergi değeri arasındaki fark üzerinden 1994-1997 dönemi için tahakkuk ettirilen kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı; 3194 sayılı İmar Kanununun 13/2. maddesinin amacının imar planına alınmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan maliklerin bu kısıtlamadan dolayı uğrayacakları zararların karşılanması olduğu, dosyanın incelenmesinden yükümlünün maliki olduğu taşınmazın ... Küçük Zanaatkarlar Sitesi olarak 16.5.1994 tarihinde kamulaştırıldığının, yükümlünün 1986-1990 ile 1990-1993 dönemlerinde emlak vergisi beyannamelerini vermiş ve ödemiş olduğunun, kamulaştırma tarihine kadar vergi borcu bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda salınan cezalı vergide ve gecikme faizinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 2.6.1998 tarih ve 1998/395 sayılı kararının; tapuda ferağ verilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu 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 Feyza Güneli'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:

Uyuşmazlık; kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlüye ait taşınmazın 16.5.1994 tarihinde kamulaştırıldığı, arttırılan kamulaştırma bedeliyle en son emlak vergi değeri arasındaki fark üzerinden 1994-1997 dönemi için kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme faizi salındığı anlaşılmıştır.

Olayda Kamulaştırma 1994 yılında yapıldığına göre bu yıl ve daha sonraki

yıllara ait vergilerin, bu yıllarda artık malik sıfatı taşımayan davacıdan istenilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Mahkemece 3194 sayılı Kanunun 13/2 maddesine göre tesis edilen kararın gerekçesinde olaya uygunluk yok ise de, tarhiyatın terkini yasaya uygun bulunduğundan Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 2.6.1998 tarih ve 1998/395 sayılı kararının temyizine ilişkin istemin reddine, 13.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3883
Karar No:1999/3348

ÖZETİ : Meşrubat dağıtımı ve pazarlama işi yapan şirketin bayiliklerinde kullanılmak üzere yaptırdığı reklam panolarına ait giderin pazarlara satış ve dağıtım gideri olduğu, bu giderin amortisman yoluyla ifa edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Meşrubat dağıtım ve pazarlama işi yapan yükümlü şirketin, bayilik sözleşmesi yaptığı firmalarda kullanılmak üzere yaptırdığı ışıklı ve ışıksız reklam panolarına ait giderin, pazarlama, satış ve dağıtım gideri olduğu kabul edilerek tamamının gider olarak indirilmesinin mümkün olmadığı, bu giderin amortisman yoluyla itfa edilmesi gerektiği yolundaki vergi inceleme raporuna dayanılarak 1995/Şubat, 1995/Haziran ile Aralık ve 1996/Ocak dönemleri için kusur; 1995/Mayıs dönemi için ağır kusur cezalı olarak tarholunan katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; söz konusu reklam panolarının ticareti yapılan meşrubatın tanıtımını yapmak ve satışını artırmak amacıyla satıcılara sözleşme gereği devredilen emtia olduğu, bunların yükümlü şirket tarafından işletmede kullanıldığı yolunda bir tespit olmadığı, bu panoların Vergi Usul Kanununun 313. maddesinde tanımlanan amortismana tabi iktisadi kıymet olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla bu panolar için yapılan giderlerin, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel gider mahiyetinde olduğunun kabulüyle bir defada ve ilgili dönemde indirilmesi icabettiği, bu durumda salınan vergi ve kesilen cezalarda isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.5.1998 tarih ve 1998/529 sayılı kararının; panolara ilişkin giderin amortisman yoluyla itfa edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın

dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği 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 İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.5.1998 tarih ve 1998/529 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 30.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/4060
Karar No:1999/5042

ÖZETİ : Davacı mühendisler odasının bilirkişilik faaliyetinden dolayı elde ettiği kazancın ticari kazanç olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : T.M.M.O.B. Makina Mühendisleri Odası ... Şubesi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı oda adına, ticari bir organizasyon içinde yürüttüğü bilirkişilik faaliyetinden dolayı elde ettiği kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1992 yılı tüm donemler için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteniyle açılan davayı; olayda davacı odanın 6235 sayılı Türkiye Mühendisler ve Mimarlar Odası Birliği Kanununun 2. maddesi uyarınca hayatiyetini devam ettirebilmek ve resmi makamlara yardım etmek gayesiyle bilirkişilik hizmeti verdiğinin ve bunun karşılığında gelir elde ettiğinin anlaşıldığı, bu faaliyetin ticari gaye ile yürütülen bir işletme halinde seyretmediği, bu durumda, verilen bilirkişilik hizmetleri karşılığında elde edilen kazancın ticari kazanç olarak kabulü mümkün olmadığından salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden ... Vergi Mahkemesinin 22.5.1998 tarih ve 1998/544 sayılı kararının; odanın verdiği bilirkişilik hizmetlerinin devamlılık arzeden bir organizasyon içinde yürütüldüğü ve bu durumun iktisadi bir işletme oluşturduğu, yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : 1992 yılının bütün ayları için vergi inceleme raporuna göre salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin; ticari

gaye ile yürütülen, bir işletme oluşturmayan davacı T.M.M.O.B. odası ... Şubesinin, kanun gereği resmi makamlara yardım ve hayatiyetini devam ettirebilmek yönünden gelir elde etmek maksadıyla yürüttüğü bilirkişilik hizmetleri ve bu nedenle elde ettiği gelirlerinin ticari kazanç olarak kabul edilemiyeceği gerekçesiyle kaldırılmasına vergi mahkemesince karar verilmiştir.

Tarhiyata konu vergi inceleme raporuyla: "Araç Tesisat Projeleri Mesleki Denitim Gelirleri," olarak 149.481.601 lira, "Trafik Bilirkişilik Gelirleri" olarak 320.205.000 lira ve "Periyotik Kontrol ve Bilirkişilik" geliri olarak da 733.344.350 lira elde edildiği anlaşılmıştır.

Bu gelirlerin muhtelif kanunların getirdiği zorunluluk olması bu odanın gelirinin vergi kanunları karşısında dikkate alınmayacağı anlamına geldiğinin kabulünün mümkün olmaması ve bilirkişilik hizmetlerinin üç grupta toplanmasının güvenceli gelirin elde edilmesi ve bu durumun 1992 yılına göre değerlendirilmesinin yapılmaması suretiyle verilen karar yerinde değildir.

Temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

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 Bursa Vergi Mahkemesinin 22.5.1998 tarih ve 1998/544 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 28.12.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KONUT İNŞAATINDA VE KALKINMADA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3140
Karar No:1999/3239

ÖZETİ : 2982 sayılı Yasa uyarınca konut inşa edenlerin muafiyet ve istisnaya ilişkin hükümlerden faydalanabilmeleri için inşaaatın 1997 yılı sonuna dek bitirilmesi gerektiği inşaatın bitim tarihi hususunda yeterli bilgi ve belge olması halinde yapı kullanma izninin alındığı tarihin önem arzetmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Mesken inşaatlarını 15.12.1997 tarihinde bitiren ve 5.1.1998 tarihli dilekçelerine istinaden 2982 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda tapu harcından muaf tutulan yükümlülerden, 2982 sayılı Yasanın muafiyete ilişkin

hükmünün 31.12.1997 tarihi itibariyle uygulama süresinin bittiği, oysa yapı kullanma izninin bu tarihten sonra alındığı ileri sürülerek istenilen tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; 2982 sayılı Yasanın 8. ve 9. maddeleri hükümlerine göre muaafiyet hükümlerinden faydalanılabilmesinin inşaatın 1997 yılı sonuna dek bitirilme koşuluna bağlandığı, anılan yasanın çıkarılış amacının konut inşaatını teşvik etmek ve süre koşulunu da getirerek hızlı bir şekilde konut ihtiyacını gidermek olduğu, dolayısıyla yapı kullanma izninin 1998 yılı içinde verilmiş olmasının ancak inşaatın bitim tarihi hususunda yeterli bilgi ve belgenin bulunmaması halinde önem arzedeceği, olayda ise, inşaatın 15.12.1997 tarihinde bittiği hususunda tarafların mutabık oldukları, bu durumda davacıların muafiyete ilişkin hükümden faydalanabilmeleri icabettiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran Edirne Vergi Mahkemesinin 17.6.1998 tarih ve 1998/293 sayılı kararının; inşaata ilişkin işlemler 1998 yılına sarktığından muafiyetin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı H.Ceyda Kerman'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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği 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 Edirne Vergi Mahkemesinin 17.6.1998 tarih ve 1998/293 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.9.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/745
Karar No:1999/3699

ÖZETİ : Arsa M2 birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararı ile belirlenen değerin kesinleşmesinden sonra 213 sayılı Kanununun 116, 117 ve 118. maddelerine göre yeniden takdir komisyonu oluşturulması suretiyle tekrar bir değer belirlenmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Mahallesi Muhtarlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1998-2001 Genel Beyan döneminde ... Mahallesi için asgari m2 birim değer tespitine ilişkin 9.10.1998 tarihli takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; davalı idarenin süre defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiği, dosyanın incelenmesinden, 1998-2001 genel beyan döneminde uygulanmak üzere Tüpraş Rafineri Sosyal Tesislerinin bulunduğu koruma alanı içerisine giren kısımlar ve diğer kısımlar için arsa metrekare birim değerin 29.7.1997 tarihli takdir komisyonu kararı ile 100.000.-lira olarak belirlendiği daha sonra bu değerin raiç bedellerin çok altında kaldığından bahisle 213 sayılı Kanunun 116.117.118. maddelerinde yer alan hükümlere göre yeniden emlak vergisi değerinin tespiti için takdir komisyonunun oluşturulduğu, 9.10.1998 tarihli karar ile söz konusu yerler için 5.000.000.-lira ile 2.200.000.- lira olmak üzere asgari metrekare birim değer tespit edildiği ve bu kararın iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, olayda uyuşmazlık konusu alan içerisinde kalan kısımlar için 29.7.1997 tarihli takdir komisyonu kararına karşı süresi içerisinde dava açılmadığı, söz konusu değerin yasada belirtilen kurum ve kuruluşlar açısından kesinleştiği, belirtilen bu değerin düşük veya yüksek olduğu yolundaki iddiaların hukuki ihtilaf niteliği taşıdığı ve ancak komisyon kararının tebliği üzerine süresinde vergi mahkemesinde açılmış bir davada incelenebileceği bu durumda kesinleşen değer yerine kaim olmak üzere düzeltme hükümleri uyarınca yeniden birim değer takdir edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek 9.10.1998 tarihli Takdir Komisyonu Kararını iptal eden Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 25.12.1998 tarih ve K:1998/21 sayılı kararının; 1998-2001 sayılı genel beyan döneminde uygulanacak emlak vergisi değerinin tespiti için oluşturulan takdir komisyonunun usulüne uygun oluşmadığı bu nedenle yeniden tekdir komisyonu oluşturarak yeni bir değer tespitinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Demet Ünal'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 Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 25.12.1998 tarih ve 1998/21 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.

fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 21.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3156
Karar No:1999/3675

ÖZETİ : Sevk irsaliyesinde fiili sevk tarihinin bulunmadığı nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/2 maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezasını gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama Ticaret ve Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirketin sevk irsaliyelerinde fiili sevk tarihinin bulunmadığı nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4108 sayılı Kanunla değişik 353/2 maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için maddede sayılan belgeler ile Maliye Bakanlığınca düzenlenme zorunluluğu getirilen belgelerin düzenlenmemiş, kullanılmamış, bulundurulmamış olmaları veya aslı ile örneğinin farklı meblağları ihtiva etmesi veya gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş olmaları gerektiği, bu durumda 2.9.1997 tarihinde davacının işyerinde yapılan tespitde sevk irsaliyelerinin düzenlendiği kabul edilmekle birlikte, bu irsaliyelere fiili sevk tarihinin yazılmamış olmasının uyuşmazlık konusu cezanın kesilmesini gerektirmeyeceği, zira sevk tarihinin herhangi bir sebeple yazılmamış olmasının şekil noksanlığı olduğu, onun düzenlenmediği anlamına gelemeyeceği gerekçesi ile kabul ederek özel usulsüzlük cezasını terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 17.3.1998 tarih ve 1998/78 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 227,257. maddeleri ve 253 nolu Genel Tebliğde yapılan açıklamalar karşısında kesilen cezanın yerinde olduğu iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 17.3.1998 tarih ve 1998/78 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 21.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/2194
Karar No:1999/4096

ÖZETİ : Alış faturalarını yasal defterlerine geç kaydeden yükümlü adına 213 sayılı Kanununun 352/1-6 fıkrasına göre usulsüzlük cezası kesilmesi gerekirken 352/1-2 fıkrasına göre kesilen usulsüzlük cezasının miktar ve niteliğinde herhangi bir değişiklik olmaması nedeniyle onanması gerekirken terkininin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Matbaacılık faaliyetinde bulunan yükümlü adına 1996 yılına ilişkin olarak tarh edilen kusur cezalı katma değer vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1.1.1996-26.11.1996 tarihleri arasında, alış ve giderlerine ait hiçbir gider belgesinin defterlerine kaydedilmediğinin tespiti üzerine 1996/Ocak-Ekim dönemlerinde beyan ettiği katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle kusur cezalı katma değer vergisi tarh edilerek usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, olayda, dava konusu dönemlere ilişkin gider belgelerinin mevcut olduğu ve bu belgelerdeki bilgilerin bilgisayara kaydedildiği ancak inceleme tutanağının düzenlendiği 26.11.1996 tarihine kadar işletme defterine kaydedilmediği hususunun ihtilafsız olduğu, ancak davacı vekili tarafından anılan belgelerin vergi incelemesini takiben vergiyi doğuran olayın meydana geldiği yıl içerisinde yasal deftere işlendiğinin iddia edildiği, aksinin de davalı idare tarafından iddia ve ispat edilmediği, bu durumda anılan belgelerin 1996 yılında kanuni deftere işlendiğinin ve 3065 sayılı kanunun 29. maddesi hükmüne göre katma değer vergisi indirim hakkının bu yıl içinde doğduğunun kabulünün zorunlu olduğu, katma değer vergisinde vergi indirimi mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olduğundan ve sadece belgelerin defterlere geç yazılması mükelleflere kanunen tanınan bir hakkın ortadan kaldırılmasına neden olamayacağından indirimlerin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı, diğer yandan yükümlünün fiili 213 sayılı kanunun 352/1-6. madde hükmüne uygunluk gösterdiğinden 352/1-2. maddelerine göre usulsüzlük cezası kesilmesinde de yasal

isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı katma değer vergisi ile usulsüzlük cezasını terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 2.12.1997 tarih ve K:1997/1344 sayılı kararının, inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın ve kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin I. 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 Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü adına 1996 yılı Ocak Ekim dönemleri için tarh edilen kusur cezalı katma değer vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasının terkini isteמiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu mahkeme kararının kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrası, dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle dairemizce de uygun görüldüğünden bu kısma ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 351. maddesinde; vergi kanunlarının şekle ve usule mutealliק hükümlerine riayet edilmemesi halinin usulsüzlük fiili olduğu, 352. maddesinde ise usulsüzlüklerin aşağıda yazılı derecelere ve bu kanuna bağlı cetvele göre cezalandırılacağı, usulsüzlük fiili re'sen takdiri gerektirirse bağlı cetvelde yazılı cezaların iki kat olarak kesileceği, anılan maddenin 1/2 bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerden herhangi birinin tutulmamış olması, 1/6. bendinde de, bu kanunun kayıt nizamına ait hükümlerine (madde 215-219) uyulmamış olması (her incelemede inceleme tarihine kadar aynı takvim yılı için tespit edilen usulsüzlükler tek fiil sayılır.) hali I. derece Usulsüzlük fiili olarak sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, alış faturalarını yasal defterine geç kaydeden yükümlünün indirim hakkından yararlanamayacağından bahisle 1992/Ocak-Ekim dönemlerinde indirim konusu yaptığı vergilerin kusur cezalı olarak tarh edildiği ve ayrıca 213 sayılı kanunun 352/1-2. bendi uyarınca Usulsüzlük cezası kesildiği ve söz konusu tarhiyata karşı açılan davanın ise mahkemece kabul edildiği anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince 213 sayılı kanunumur 352/1-6 maddesine göre usulsüzlük fiili işleyen yükümlü adına 352/1-2 maddesine göre kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olmadığı gerekçesiyle usulsüzlük cezası terkin edilmiştir. Oysa anılan

kanunun gerek 352. maddesinin 1-2 fıkrası gerekse 1-6. fıkrasının olaya uygulanması hali cezanın nitelik ve miktarında bir değişiklik yapmamaktadır. Bu durumda davalı idarece herne kadar 352/1-2. madde hükmüne göre usulsüzlük cezası kesilmiş isede indirim konusu belgelerin deftere geç yazılması fiili anılan kanunun 352/1-6. maddesi hükmü uyarınca usulsüzlük cezasını gerektiren bir fiil olduğundan ve bu cezanın terkin edilmesi bu fiilin cezasız kalması sonucunu doğuracağından usulsüzlük cezasının mahkemece terkini yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 2.12.1997 tarih ve K:1997/1344 sayılı kararının usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına diğer kısımların onanmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 11.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/4643
Karar No:1999/3909

ÖZETİ : Avukat vasıtasıyla verilen temyiz dilekçesi üzerine vekaletname istenilmesine rağmen gönderilmemişse İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-d maddesi uyarınca dilekçe ret kararı verileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sanayi Koll. Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Vergi Mahkemesinin 27.7.1998 tarih ve 1998/195 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Yeşim Tümer tarafından hazırlanan rapor ile temyiz dilekçesi incelenerek işin göreği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 15. maddesinin (1-d) bendinde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise 30 gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerinin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 27.7.1998 tarih ve 1998/195 sayılı kararının ... Mıcır San. Koll.Şti.'ne vekaleten temyizi istemiyle Av. ... tarafından verilen dilekçe ile birlikte vekaletnamenin dosyaya ibraz edilmediğinin görülmesi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 9.12.1998 tarih ve E:1998/4643 sayılı kararıyla ... Mıcır San. Koll.Şti. ile Av. ... arasında bir vekalet akti yapılmış ise buna ilişkin vekaletnamenin aslının ya da harç pulu yapıştırılmış örneğinin adı geçen avukattan istenildiği, anılan kararın Av. ...

ın işçisine gösterdiği adreste posta ile 9.1.1999 tarihinde tebliğ edildiği halde bugüne kadar gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesi hükmü gereğince bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde bizzat ... Mıcır San. koll. Şti.' nin temsilcisi veya vekaletini haiz bir avukat vasıtasıyla temyiz isteminde bulunulmak üzere dilekçenin reddine 2.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3801
Karar No:1999/4756

ÖZETİ : Karar düzeltme isteminin süresinde olduğu hk.

Karar Düzeltilmesini İsteyen: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Mağaza İşletmeleri Tic. ve San. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin bastırıp dağıttığı katologlar nedeniyle 1994/Ocak, Şubat, Mart, Nisan dönemleri için salınan kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Ankara 6. Vergi Mahkemesi kararını; ... Belediyesi sınırları içinde dağıtımı yapılan katologların miktarının araştırılması ve buna göre karar verilmesi icabettiği gerekçesiyle bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararına uyarak davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 1.12.1998 tarih ve E:1998/377, K:1998/4535 sayılı kararının; sadece yükümlü şirketin beyanna dayanılarak verilen kararda isabet bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 1.12.1998 tarih ve E:1998/377, K:1998/4535 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin süre yönünden reddine dair aynı dairenin 18.5.1999 tarih ve E:1999/1998, K:1999/2035 sayılı kararının kaldırılarak esas karara yönelik karar düzeltme isteminin incelenip davanın reddine karar verilmesi ... Belediye Başkanlığı tarafından istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55/5. maddesinin atıf yaptığı 15. maddesinin 4001 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişen 4. 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 red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararlarına karşı ise itiraz yoluna başvurabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanunun 54. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulabileceği

kuralı getirilmiş ise de; bu kuralın karar düzeltme isteminin ilk inceleme aşamasında süre aşımı yönünden reddi halinde red kararına karşı yukarda açıklanan 15. maddenin 4. fıkrası hükmü karşısında düzeltme yoluna başvurulmasını engellemeyeceği açık bulunmaktadır.

Bu itibarla, davalı idarenin karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine dair 2577 sayılı Kanunun 55/5. maddesinin atıf yaptığı 48. maddenin 4001 sayılı Kanunla eklenen 7. bendi hükmüne göre verilen kararın düzeltilmesi isteminin incelenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 1.12.1998 tarih ve E:1997/377, K:1998/4535 sayılı kararının temyiz isteminde bulunan ... Belediye Başkanlığına tebliği gerekirken vergi mahkemesince 15.2.1999 tarihinde yanlışlıkla ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne tebliğ edildiği, vergi dairesi müdürlüğünce tebliğ evrakının ait olduğu ... Belediye Başkanlığına iadesi üzerine 19.2.1999 tarihinde belediyenin genel evrakına giriş kaydı yapılarak 8.3.1999 tarihinde 15 günlük yasal süre içinde (15. gün 6.3.1999 cumartesi) karar düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine dair Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 18.5.1999 tarih ve E:1999/1998, K:1999/2035 sayılı kararının kaldırılması suretiyle davalı idarenin aynı dairenin 1.12.1998 tarih ve 1997/377, K:1998/4535 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin incelenmesine karar verilmesi;

Dosya yeniden incelendiğinde, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Feyza Güneş'in Düşüncesi : Karar düzeltme isteminde süre aşımı bulunmadığından karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine ilişkin kararın kaldırılarak uyuşmazlığın esastan çözümlenmesi gerekmekte olup esas yönünden ise karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dairemizin 1.12.1998 tarih ve E.1998/377, K:1998/4535 sayılı kararının düzeltilmesini isteyen belediye başkanlığının düzeltme isteminin süre yönünden reddine ilişkin 18.5.1999 tarih ve E:1999/1998, K:1999/2038 sayılı kararımızın düzeltme isteminin süresinde yapılması nedeniyle kaldırılarak esas kanara yönelik düzeltme isteminin incelenip kabulü istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesince, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulabileceği belirtilmiştir. Ancak bu kuralın karar düzeltme isteminin ilk inceleme aşamasında, ilk inceleme konularından biri nedeniyle reddi halinde, bu ret kararına karşı düzeltme yoluna başvurulmasını engellemeyeceği açık bulunmaktadır.

Nitekim, 2577 sayılı Kanunun 55.maddesine yollamada bulunulması nedeniyle karar düzeltme istemlerinde de uygulanan 15/4. maddesinde; ilk inceleme üzerine Danıştay tarafından verilen kararlara karşı dilekçe ret kararları dışında, düzeltme yoluna başvurulabileceği açıkca belirtilmektedir.

Bu itibarla belediye başkanlığının, karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine ilişkin 2577 sayılı Kanununun 15/1-b maddesine göre verilen kararın düzeltilmesi isteminin de incelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz istemi üzerine dairemiz tarafından verilen kararın düzeltme isteyen taraf yerine sehven ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne 15.2.1999 tarihinde tebliğ edildiği, vergi dairesinin temyize ilişkin kararı davada taraf olan ... Belediye Başkanlığına gönderdiği, 8.3.1999 tarihinde kayda giren dilekçe ile ... Belediye Başkanlığı tarafından "karar düzeltme" isteminde bulunulduğu, dairemiz tarafından vergi dairesine yapılan tebligat esas alınarak yasal süresi geçirildiğinden bahisle istemin reddedildiği, ancak temyiz kararının vergi dairesi tarafından belediye başkanlığına gönderilmesi nedeniyle karar düzeltme isteminin süresinde olduğu anlaşılmıştır.

Belirtilen bu durum karşısında davacı idarenin istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 18.6.1999 tarih ve E:1999/1998, K:1999/2035 sayılı düzeltme isteminin süre yönünden reddine ilişkin kararı kaldırılmak suretiyle istem incelendi.

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkündür. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından yerinde olmayan karar düzeltme isteminin reddine 15.12.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/1545
Karar No: 1999/5491

ÖZETİ : ... hipodromunda yapılan at yarışı sonucunda davacının tahmini doğrultusunda koşuda birinci gelen atın faul yaptığı gerekesiyle ikinci sayılması ve ikinci gelen atın ise Komiserler Kurul Kararı ile birinci ilan edilmesine rağmen bu atta doping tespit edilmesi üzerine koşu sonucu birinci gelen atın yeniden birinci ilan edilmesinden dolayı altılı ganyan tutturup ikramiyesini alamayan davacıya bu ikramiyenin hizmet kusuru nedeniyle tazminat olarak ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : ... Hipodromunda 23.5.1991 tarihinde yapılan 4. koşu sonuçlarına ilişkin ... At Yarışları Komiserler Kurulunun 23.5.1991 tarih ve 35 sayılı kararının iptali ile bu koşu nedeniyle hak kazandığı altılı ganyan ikramiyesinin tazminen ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda: Bursa 1.İdare Mahkemesince, işlem yönünde karar verilmesine yer olmadığına ve ikramiyenin ödenmesine ilişkin olarak verilen 15.12.1998 tarih ve E:1995/327, K:1998/941 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayanağı 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 Daresince gereği görüşüldü.
Dava, ... Hipodromunda 23.5.1991 tarihinde yapılan at yarışlarının 4. koşusunun sonuçlarına ilişkin ... At Yarışları Komiserler Kurulunun 23.5.199. ta

rih ve 35 sayılı kararının iptali ve bu koşu nedeniyle davacının hak kazandığı altılı ganyan ikramiyesinin tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesince: uğranıldığı öne sürülen zararın idari eylemden değil işlemden doğması nedeniyle olaya 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinin uygulanacağı, buna göre davanın 22.7.1991 tarihinde süresinde açıldığı dolayısıyla davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek esasa geçildiği, uyuşmazlık konusu olan 23.5.1991 tarihli Bursa Komiserler Kurulu kararı ile birinci ilan edilen "..." adlı atın doping şüphesi ile alınan salya numunesinin laboratuvar incelemelerinde morfin (doping) aldığının tespit edildiği, bu tespit üzerine anılan, kurulun 6.6.1991 tarih ve 58 sayılı kararı ile davacının istemi doğrultusunda "..." isimli atın birinciliğine karar verildiği bu haliyle dava konusu yapılan 23.5.1991 tarihli karara yönelik davanın konusunu bulmadığı, fakat davacının alamadığı altılı ganyan ikramiyesinin tazminen ödenip ödenmemesi hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödeme yükümlülüğünün Anayasanın 125. maddesinde belirlendiği, hizmetin işlememesi, geç veya kusurlu işlenesi, zararla işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunduğu hallerde idarenin tazmin sorumluluğunun doğduğu, dosyanın incelenmesinden, 23.5.1991 tarihinde Bursa Hipodromunda yapılan at yarışlarının 4. koşusunda davacının tahmini doğrultusunda "..." isimli atın koşuyu birinci tamamlamasına karşın birinci kabul edilen bu atın birinciliğe, ikinci gelen "..." isimli ata faul yaparak ulaşması nedeniyle 35 sayılı Komiserler Kurulu Kararıyla ikinci ilan edildiğinin "..." isimli atın ise dopingli çıkması üzerine ... At Yarışları Komiserler Kurulunun 6.6.1991 tarih ve 58 sayılı kararı ile "..." isimli atın yeniden birinci kabul edildiğinin, fakat davacıya altılı ganyan tutturması nedeniyle ikramiye ödenmediğinin anlaşıldığı, bu duruma göre "..." isimli atın birinci sayılması ve Yüksek Komiserler Kurulu kararı ile bu hususun tescil edilmesi nedeniyle davacıya ikramiyesinin ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın işleme yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ikramiyenin tazminen ödenmesine ilişkin kısmı hakkında yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Bursa 1.İdare Mahkemesinin 15.12.1998 tarih ve E:1995/327, K:1998/941 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3262
Karar No: 1999/4371

ÖZETİ : Federasyon başkanlarının seçimiyle ilgili olarak yasayla verilen görevi yerine getirmekle yükümlü olan davalı idarenin, bu görevini yerine getirirken ortaya çıkan giderleri yasa ve yönetmelikte öngörülen esas ve koşullar dışında yeni bir zorunluluk getirerek seçime katılan başkan adaylarından seçim giderlerine katkı payı alarak karşılamasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Kayak Federasyonu Başkanlığı seçimine aday olan davacı, aday olanlardan seçim giderlerine katkı payı olarak 150.000.000.-TL. alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, Federasyon Başkan Adaylarında Aranacak Şartlarla İlgili Usul ve Esaslara Dair Yönerge'nin 5.maddesinin (h) bendindeki düzenlemenin iptali ile ödediği katkı payının iadesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacının yönergede yer alan şartları bilerek seçime katıldığı, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1.maddesinde genel müdürlüğün Başbakanlığa bağlı katma bütçeli tüzel kişiliğe haiz bir kamu kuruluşu olduğunun belirtildiği ve 14.ve 15.maddelerinde gelirlerinin sayıldığı, federasyonlara başkan seçilen kişilerin bu görevi fahri olarak yürüttükleri ve onlardan maddi - manevi katkıda bulunmalarının beklendiği, Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliğinin 5.maddesinin (m) bendinin de bu amaç için düzenlendiği, adaylardan alınan katkı payının seçim giderleri için kullanıldığı, davacının merkez seçim kuruluna itiraz etmediği öne sürülerek davanın usul ve esas yönünden reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut
Düşüncesi : Dava, federasyon seçimlerine başkan adayı olanlardan 150.000.000.-TL. katkı payı alınmasına ilişkin düzenlemenin iptali ve ödenen katkı payının iadesi istemiyle açılmıştır.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 14.maddesinde genel müdürlüğün gelirleri 14 bent halinde sayılmıştır. Yasada sayılan gelirler arasında seçim giderlerine katkı payı alınması yönünde bir düzenleme olmadığı gibi ilgili yönetmelikte de bu yönde bir kural yer almamaktadır.

Kamu kurumunun yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin giderlerini, yasal dayanağı olmadan katkı payı adı altındaki bir gelirle karşılaması hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz. Öte yandan böyle bir uygulama Anayasa'da da düzenlenen

seçimlerin serbestliği ilkesi ile de çelişmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönergenin seçim giderlerine katkı payı alınmasına ilişkin 5/h maddesinin iptaline ve davacıdan alınan 150.000.000.-TL.'nin davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliğinin "Federasyon başkanı adayı koşulları" başlıklı 5 nci maddesinin (m) bendinde "Adaylık ile ilgili diğer usul ve esaslar genel müdürlükçe hazırlanacak bir yönerge ile belirlenir" hükmü getirilmiştir.

Yönetmelik maddesinin vermiş olduğu yetki gereğince genel müdürlükçe hazırlanan yönergenin 4 ncü maddesinin (h) bendinde başkan adaylarından dava konusu miktar kadar para alınması öngörülmüştür ve bu yönerge itiraza uğramadığından kesinleşmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı hakkında tesis edilen işlemde yönetmelik ve yönerge esaslarına aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: federasyon başkanları seçimine katılacak adaylardan seçim giderlerine katkı payı olarak 150.000.000.-TL. alınması yönündeki davalı idare yönergesinin 5.maddesinin (h) bendinin iptali ile davacıdan alınan katkı payının iadesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 14.maddesinde, genel müdürlüğün gelirleri tek tek sayılmış; 19. maddesinde ise, federasyon başkanlarının seçimle göreve gelecekleri ve bu görevin fahri olduğu, federasyon başkanlarının seçimi, kurullarının teşkili, çalışmaları, görev yetki ve sorumlulukları ile kurullarını atamaya ilişkin hükümlerin çıkarılarak yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliğinin 5.maddesinde ise, federasyon başkanı adayı olacaklarda aranacak şartlara yer verilerek, anılan maddenin (m) bendinde, adaylık ile ilgili diğer usül ve esasların genel müdürlükçe hazırlanacak bir yönerge ile belirleneceği belirtilmiştir.

Adaylık ile ilgili diğer usül ve esasları belirleyen Yönergenin 5.maddesinin dava konusu edilen (h) bendinde seçim giderlerine katkı payı olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü hesabına 150.000.000.-TL. yatırılacağı düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan Yönetmelik hükmüne göre çıkarılan Federasyon Başkan Adaylarında Aranacak Şartlarla İlgili Usul ve Esaslara Dair Yönerge'nin 4.maddesinde, başkan adaylarında aranacak şartlar yönetmeliğe paralel olarak düzenlenmiş; 5.maddesinde, bu şartlara ilişkin belgelere yer verilmiş iken 5.maddenin (h) bendinde Yönetmelikte düzenlenmediği halde seçim giderlerine katkı payı olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün hesabına 150.000.000.-TL. yatırılması yönünde yeni bir

zorunluluk getirilmiştir.

Belirtilen bu duruma göre, federasyon başkanlarının seçimiyle ilgili olarak yasayla verilen görevi yerine getirmekle yükümlü olan davalı idarenin, bu görevini yerine getirirken ortaya çıkan giderleri, yasa ve yönetmelikte öngörülen esas ve koşullar dışında yeni bir zorunluluk getirerek seçime katılan başkan adaylarından seçim giderlerine katkı payı alarak karşılamasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Federasyon Başkan Adaylarında Aranacak Şartlarla İlgili Usul ve Esaslara Dair Yönerge'nin 5.maddesinin (h) bendinin iptaline; 29.9.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/1285
Karar No: 1999/6899

ÖZETİ : Davacı şirket tarafından gerçekleştirilen ithalat sırasında ithal edilen eşyadan Tarım Payı Fonu alınıp alınmaması konusunda idarece terddüte düşülmesi sonucu yapılan labaratuvar tahliline göre tarım yapının alınması gerektiği kanaatine varılmasında davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığından 2976 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince Tarım Payı Fonunun iki katı tutarında para cezası istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketten Tarım Payı Fonunun iki katı para cezası istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 1.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 18.11.1998 tarih ve E:1997/76, K:1998/972 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı huku-

kı ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketin ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 28.3.1996 tarihli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya üzerinden 903.290.000 TL. tutarında hesaplanan Tarım Payı Fonu iki katı para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Adana 1. İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden davacı şirket adına tescilli 28.3.1996 tarih ve 1995 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın yapılan beyana uygun olarak fiili ithalinin 12.4.1996 tarihinde gerçekleştirildiğinin, bu ithalat sırasınca gerekli vergi ve fonların şirketçe ödendiğinin, eşyadan alınan numunenin ... Giriş Gümrük Müdürlüğü Kimyagerliğinde yapılan tahlili sonucunda anılan eşyadan Tarım Payı olarak 1670 ECU alınması gerektiğinin tespiti üzerine hesaplanan Tarım Payı ve iki katı para cezasının 26.11.1996 tarih ve 29720 sayılı yazıyla davacı şirketten istenildiğinin, şirket tarafından Tarım Payı ödenmesine rağmen iki katı tutarındaki para cezasının ödenmeyerek davanın açıldığının anlaşıldığı, dava konusu olayda, ithalat işleminin 2976 sayılı Yasada belirtildiği biçimde ek mali yükümlülükler yerine getirilerek gerçekleştirildiği, davacı şirket tarafından ithalat sırasında gerekli vergi ve fonlar ödenciktan sonra anılan eşya üzerinden başka bir ek mali yükümlülüğün alınıp alınmayacağı konusunda idarece tereddüte düşülmesi nedeniyle alınan numunenin tahlile gönderildiği ve tahlil sonucu Tarım Payının alınması gerektiği kanaatine varıldığı, bu durumda Tarım Payının ithalat esnasında ödenmemesi hususunda davacı şirkete bir kusur yüklenemiyeceği dolayısıyla tarım payının iki katı para cezası istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, tarım payının iki katı tutarında para cezasının 2976 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğince istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Adana 1. İdare Mahkemesinin 18.11.1998 tarih ve E:1997/76 K:1998/972 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3242
Karar No: 1999/4844

ÖZETİ : Gerçekleştirilen ihracat nedeniyle ödenen navlun priminin ödeme tarihindeki Merkez Bankası döviz alışları yerine 1.1.1995 tarihli döviz kuru esas alınmak suretiyle hesaplanmasından dolayı eksik ödenen miktarın davacının zararını oluşturduğundan yasal faizi ile birlikte tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : ... Mensucat San.ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle ödenen navlun priminin ödendiği tarihteki Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden hesaplanmamasından dolayı uğranıldığı ileri sürülen 1.968.651.300.-TL. zararın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Gaziantep İdare Mahkemesince davanın kabulü yönünde verilen 24.10.1996 tarih ve E:1996/301, K:1996/837 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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 şirketin gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle ödenen navlun priminin ödeme tarihindeki T.C.Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden hesaplanmasından dolayı uğranıldığı ileri sürülen 1.968.651.300.-TL zararın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.
İdare mahkemesince; davacının 1994 yılının değişik aylarında çeşitli ülkelere (serbest bölge olmayan) 95/20 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu

Kararı kapsamında ihracat gerçekleştirdiği, davacı şirketin bu ihracat nedeniyle toplam 139.986.40 $ navlun primi ödemesine hak kazandığı,ekonomik kriz nedeniyle hak kazanılan ödemelerin 12.2.1996 ve 26.3.1996 tarihinde % 25 oranında yapıldığı, ancak A.B.D.Doları olarak hesaplanan ödeme tutarının Türk Lirası'na çevrilmesinde T.C.Merkez Bankası'nın ödemenin yapıldığı tarihteki döviz alış kuru yerine 1.1.1995 tarihindeki döviz kurunun esas alındığının anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu navlun primine 93/20 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu kararına göre hak kazanıldığı, 94/12 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararı da dikkate alındığında, müktesep hak oluşturmayacak ihracatın 1.1.1995 tarihinden sonra yapılan ihracat olduğu ve 95/2 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararında da aynı durumun sözkonusu olduğu, 1996 yılı Bütçe Kanunu'nun 43/3-a maddesinde de yine 31.12.1994 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılan ihracat teşvik sistemi ile ilgili olarak Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracatçılara yapılan ve yapılacak ödemelerde 2.1.1996 tarihli döviz kurunun uygulanacağı belirlendiğinden bu hükmün de 1.1.1995 tarihinden itibaren gerçekleştirilen ihracat için uygulanacağı, dolayasıyla davacı şirketin 93/20 sayılı Karar kapsamında doğan navlun primi için ödeme tarihindeki T.C.Merkez Bankası döviz alış kurundan yararlanma hakkını ortadan kaldıran bir düzenleme bulunmadığı ve geçmişe yönelik uygulama getirir nitelikte yapılan bu düzenlemenin de hukuken kabul edilemeyeceği, bu itibarla davalı idarenin 1.1.1995 tarihindeki döviz kurunu esas almak suretiyle yapmış olduğu hatalı uygulama nedeniyle davacı, şirketin malvarlığında meydana gelen eksilmenin Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrası uyarınca giderilmesi gerektiği, ödemenin yapıldığı tarihteki döviz alış kuru üzerinden hesaplanan miktar ile ödenen miktar arasındaki farka isabet eden 1.968. 651.300. TL. davacı şirketin maddi zararının, davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Gaziantep İdare Mahkemesinin 24.10.1996 tarih ve E:1996/301, K:1996/837 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/662
Karar No: 1999/5318

ÖZETİ : 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1.maddesinde belirtilen terör ey-

lemleri nedeni ve etkisiyle şehit olan ve çalışamayacak derecede malül olup da çalışabilir durumda olanların istihdamını sağlamak için sosyal amaçlı olarak çıkarılan yönetmeliğin 2.maddesinde dayanağı yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Elektrik A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İstemin Özeti : 29.3.1996 tarih ve 22595 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit Olan veya Çalışamayacak Derecede Malül Kalan Kamu Görevlileri ile Er ve Erbaşların Yakınlarının Malül Olup da Çalışabilir Durumda Olanların İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 2.maddesindeki: " ... dışındaki 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerleri..." ibaresinin, davacı tarafından, şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir anonim şirket olduğu dolayısıyla Yönetmeliğin 2.maddesi kapsamına alınamayacağı, 3713 sayılı Yasanın Ek.1.maddesinde kapsama yalnızca kamu kurumlarının alındığı, bu haliyle yasayla düzenlenmesi gereken bir hususun yönetmelikle düzenlenmesinin hukuka uygun olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davada süre aşımı bulunduğu, dava konusu Yönetmeliğin 3713 sayılı Yasanın Ek 1.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı, Yönetmeliğin dayanağı yasaya uygun olduğu, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1.maddesinde belirtilen terör eylemleri nedeni ve etkisiyle şehit olan veya çalışamayacak derecede malül olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınlarının malül olup da çalışabilir durumda olanların istihdamını sağlamak için sosyal amaçlı olarak hazırlanıp yürürlüğe konulan dava konusu yönetmeliğin 2.maddesinde, dayanağı 3713 sayılı Yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, 29.3.1996 günlü ve 22595 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit Olan Veya Çalışamayacak Derecede Malül Kalan Kamu Görevlileri ile Er ve Erbaşların Yakınlarının Malül Olup da Çalışabilir Durumda Olanların İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan "... dışındaki 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerleri..." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından, dava konusu edilen bu ibarenin yönetmeliğin dayanağı olan 3713 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeye aykırı olduğu, anılan Yasanın Ek 1. Maddesindeki hükmün genişletildiği iddia edilmektedir.

Dava konusu yönetmelik, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa 4121 sayılı Yasa ile Eklenen Ek 1. madde hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır.

Anılan Ek 1. maddenin (A) bendinde, genel, katma ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlarla, mahalli idareler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait

olan hernevi teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda bu yasa uyarınca istihdam edilmesi gereken kişilerle ilgili düzenleme yapılırken (A) bendinde sayılan kuruluşlar dışında kalan ve 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri ile ilgili olarak aynı maddenin (B) bendinde düzenleme yapılmış ve işçi istihdamı yükümlülüğü getirilmiştir.

Dava konusu edilen ve Yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan"...dışındaki 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerleri" ibaresi, dayanağı olan 3713 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi (B) bendine uygun olup, anılan yasa hükmünü aşar ve değiştirir nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 29.3.1996 tarih ve 22595 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit Olan veya Çalışamayacak Derecede Malül Kalan Kamu Görevlileri ile Er ve Erbaşların Yakınlarının Malül Olup da Çalışabilir Durumda Olanların İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin" 2.maddesindeki "... dışındaki 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerleri ... " ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin, davanın süresinde açılmadığı iddiası yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava konusu Yönetmelik, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek.1. maddesi (B) bendi dayanak alınmak suretiyle çıkarılmış olup, anılan Yasanın Ek.1. maddesinin (B) bendinde, Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı terör eylemleri nedeni ve etkisiyle şehit olan veya çalışamayacak derecede malül olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerini, yoksa çocuklarından birisini, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisini veya malül olup da çalışabilir durumda olanları, talep halinde işverenlerin, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında, daimi işçi statüsünde, istihdam ile yükümlü oldukları belirtilmiş olup aynı bend hükmünün 6.fıkrasında, şehit yakınları ile çalışabilir durumda olan malüllerin işverenlerce istihdamında takip edilecek usul ve esasların, Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca üç ay içerisinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Yukarıda aktarılan 3713 sayılı Yasanın Ek.1.maddesine dayanılarak çıkarılan dava konusu yönetmeliğin kapsamının belirlendiği 2.maddesinde, Genel, katma ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlar ile mahalli idareler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan her nevi teşebbüs veya bağlı ortaklıklar dışındaki 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerlerinin bu yönetmelik hükümlerine tabi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine göre şirketin anonim şirket olarak kurulduğu, Yönetmeliğin 2.maddesi kapsamına girmediği 3713 sayılı Yasanın Ek.1.maddesi kapsamına yalnızca kamu kurumlarının girdiği iddiasıyla Yönetmeliğin 2.maddesinde yer alan "... dışındaki 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerleri... " ibaresinin iptali istenilmektedir.

3713 sayılı Yasanın Ek.1.maddesinin (B) bendinde işverenlere, 50 veya da-

ha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında daimi işçi statüsünde yönetmeliğin 1.maddesinde belirtilenleri istihdam zorunluluğu getirilmiş olup dava konusu yönetmeliğin kapsamının belirlendiği ve iptali istenilen 2.maddesinde ise yasanın belirtilen bu hükmüne uygun olarak 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri yönetmelik kapsamına alınmıştır. Bu haliyle dayanağı yasa hükmünde belirlenen amaç ve doğrultuda hüküm ifade eden yönetmeliğin hukuka aykırılığından sözedilemez.

Diğer yandan davacı tarafından, 3713 sayılı Yasanın Ek.1.maddesi kapsamına kamu kurumlarının girdiği iddia edilmekte ise de kamu kurumları ile ilgili istihdam zorunluluğuna ilişkin düzenleme anılan maddenin (A) bendinde belirlenmiştir. Özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösteren işverenler yönünden ise aynı konu Yasanın (B) bendinde düzenlendiğinden bu konudaki iddiası hukuki değildir.

Bu durumda, terör eylemleri nedeniyle şehit olan veya çalışamayacak derecede malül kalan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınlarının, malül olup da çalışabilir durumda olanların istihdamını sağlamak için sosyal amaçlı olarak 3713 sayılı Yasanın Ek.1.maddesinin (B) bendinde öngörülen usule uygun olarak çıkartılıp yürürlüğe konulan ve 50 veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işyerlerine de istihdam yükümlülüğünü zorunlu kılan dava konusu yönetmeliğin 2.maddesinde, dayanağı Yasa maddesine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 26.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/5977
Karar No: 1999/6335

ÖZETİ : Atatürk Orman Çiftliği müdürlüğü aktifinde bulunan taşınmaz malların devir ve temlikini doğuracak nitelikte işlemlerin yönetmelikle düzenlenemeyeceği 30.7.1998 tarih ve 23418 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan AOÇ Müdürlüğü Satınalma-Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelik'in taşınmaz malların devir ve temlikini içerecek nitelikteki kurallarının 5659 sayılı Yasaya aykırı olduğu hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık
Davanın Özeti : Bakanlar Kurulu'nun 11.5.1998 tarih ve 11395 sayılı kararıyla kabul edilip 30.7.1998 tarih ve 23418 sayılı Resmi Gazete'de yayımla-

narak yürürlüğe giren "Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satınalma, Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelik"in 16.17.19 ve 20. maddelerinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının iptalini istediği yönetmelik hükümleri ile doğrudan ve kişisel menfaat ilişkisi bulunmadığı; Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının 5659 sayılı Yasa'nın 10. maddesine aykırı olmadığı, 16. maddede belirtilen gayrimenkullerin 5659 sayılı Yasa'nın yayımı tarihindeki sınırların dışında olduğu, trampa ibaresinin taşınır malların trampasını sağlamak amacıyla maddeye konulduğu; kiralamanın devir ve temlik olarak değerlendirilemeyeceği; 17, 19 ve 20. maddelerin kiralamaya ilişkin olduğu ve bu düzenlemelerde Yasa'ya aykırılık bulunmadığı; Atatürk Orman Çiftliği'nin yenilenmesi, teknolojik gelişiminin sağlanması için dava konusu yönetmeliğin çıkarıldığı ileri sürülerek davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dava, Bakanlar Kurulu'nun 11.5.1998 tarih ve 11395 sayılı kararıyla kabul edilip 30.7.1998 tarih ve 23418 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satınalma, Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya verme İşlerine Ait Yönetmelik"in 16.17.19 ve 20. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 10. maddesinde "Atatürk Orman Çiftliğinin bu kanunun yayımı tarihindeki sınırları içinde bulunan gayrimenkullerin gerçek veya tüzel kişilere devir ve temliki ve kamulaştırılması özel bir kanunla izin alınmasına bağlıdır." hükmü yer almıştır.

Anılan yasa kuralına göre, yönetmeliğin dava konusu 16. maddesindeki "ve taşınmaz" ibaresinin, 19. maddenin 3. fıkrasının, 20. maddenin 1. fıkrasının Yasa'ya aykırı olduğu görüşüyle iptali, anılan maddelerin diğer fıkralarının ve 17. maddesine ilişkin iptal isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, Bakanlar Kurulunun 11.5.1998 tarih ve 11395 sayılı kararıyla kabul edilip 30.7.1998 tarih ve 23448 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren "Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satınalma-Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelik"ın 16.17.19 ve 20. maddelerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin 16.maddesinde trampa ve mülkiyetin gayri ayri hak tesisi, 17.maddesinde kiraya verme esasları, 19 uncu maddesinde devlet kurum ve kuruluşlarına kiralama, 20 nci maddesinde de gerçek ve tüzel kişilere kiralama ile ilgili esaslar düzenlenmiştir.

5659 sayılı Yasanın 10.maddesinde "Atatürk Orman Çiftliğinin bu kanunun yayımı tarihindeki sınırları içinde bulunan gayrimenkullerin gerçek veya tüzel kişilere devir ve temliki ve kamulaştırılması özel bir kanunla izin alınmasına bağlıdır." hükmü yer almıştır.

Danıştay İDDGK'nun 19.2.1999 tarih ve YD İtiraz No:1999/37 sayılı yürütmeyi durdurma kararında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Yönetmeliğin 16 ncı maddesindeki taşınmazların trampası ile üzerlerinde mülkiyetin gayri ayni hak kurulmasına olanak sağlayan hüküm 5659 sayılı Yasanın 10 ncu maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, Yasanın 5 nci maddesinde kiraya verme ile ilgili düzenlemeyi yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bakanlar Kurulu bu konudaki yetkisini kullanırken 5659 sayılı Yasadaki sınırlamaları ve tüm idari işlemlerde nihai amaç olan kamu yararını göz önünde tutmak zorundadır. Dolayısıyla hangi taşınmazların kiralanabileceği hususunun yönetmelikte belirtilmesinin yanısıra kiralama süresinin de yönetmelikle öngörülmesi gerekmektedir. Bu zorunluluğa rağmen Yönetmeliğin 19.maddesinin 3.fıkrasında kiralama süresinin azami sınırı belirtilmediği gibi 20 nci maddesinin 1.fıkrasında da gerçek ve tüzel kişilere yapılacak kiralamalarda süre ve nitelendirme yönünden bir düzenleme yapılmamış olması 5659 sayılı Yasaya aykırı bulunmuştur.

Yönetmeliğin 17.maddesinde ise AOÇ Müdürlüğünün mülkiyetindeki taşınır ve taşınmazların kiraya verilmesine olanak sağlayan genel bir düzenleme getirilmiş olup, bu düzenlemede 5659 sayılı Yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin 16 nci maddesindeki "taşınmaz" sözcüğünün, 19 uncu maddesinin 3.fıkrası ile 20 nci maddesinin 1.fıkrasının iptali, davanın 17 nci maddeye yönelik kısmının ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Bakanlar Kurulu'nun 11.5.1998 tarih ve 11395 sayılı kararıyla kabul edilip 30.7.1998 tarih ve 23418 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satınalma, Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelik"in 16,17,19 ve 20. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

30.7.1998 günlü, 23418 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satınalma-Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelik" 5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 5. maddesine dayanılarak çıkarılmıştır.

Anılan Kanunun 5. maddesinde müdürlüğün özel hukuk esaslarına göre idare olunacağı, işlem ve harcamalarının Muhasebeyi Umumiye Kanunu ile devlet ihale Kanununa tabi olmacığı, müdürlüğün işlem ve harcamalarının nasıl yapılacağının, Müdürlüğün hangi usullerle mal satın alabileceği ve satacağının, bazı işleri nasıl yaptıracağı ve yapacağının, nasıl kiralama yapacağı veya kiraya vereceğinin ve müdürlük personelinin görev ve yetkilerinin neler olduğunun Bakanlar Kurulunca onanacak düzenlemeyle belirlenmesi öngörülmüştür.

Kanunun bu maddesiyle müdürlüğün taşınmazlarının devir ve temlikini doğuracak biçimde işlem tesis etmeye dair bir düzenleme yetkisi verilmemiştir. Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde Yönetmeliğin amacı belirtilirken ve 2. maddesinde kapsamı düzenlenirken, müdürlüğün taşınmazlarının devir, temlikini içerecek şekilde tasarrufta bulunmaya olanak sağlayan bir ifadeye yer verilmemiştir. Esasında böyle bir ifadeye yer verilmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira 5659 sayılı Kanunun 10. maddesinde "Atatürk Orman Çiftliğinin bu kanunun yayımı tarihindeki sınırları içinde bulunan gayrimenkullerinin gerçek ve tüzel kişilere devir ve temliki ve kamulaştırılması özel bir kanunla izin alınmasına bağlıdır." kuralı bulunmaktadır ve bu kural nedeniyle bu tür işlemlerin yapılma-

sını yönetmelik kurallarıyla olanaklı kılmak yasaya aykırılık oluşturur.

Yönetmeliğin dava konusu 16. maddesinde "Trampa ve Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi" başlığı altında, "müdürlüğün aktifinde kayıtlı taşınır ve taşınmaz malları hakkında, yönetim kurulu kararı ve bakanın onayına müsteniden trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi yapılır.

Sınırlı ayni hakları teşkil eden: ... Büyükşehir, ..., ..., ... Belediyeleri ile yeniden kurulacak belediyeler ve mücavir alanları içerisinde kalan müdürlük gayrimenkulleri yukarıdaki fıkra kapsamına dahil değildir" hükmüne yer verilmiştir.

5659 sayılı Kanunun 10. maddesine göre Atatürk Orman Çiftliğinin bu kanunun yayımı tarihindeki (1.4.1950) sınırları içinde bulunan taşınmazlarının gerçek ve tüzel kişilere devir temliki özel bir kanunla izin alınmasına bağlıdır. Devir ve temlik bir hakkın bir şahıstan diğer bir şahsa geçmesini sağlayan hukuki bir işlemdir. Kanunun anılan 10. maddesiyle Atatürk Orman Çiftliğinin Kanunun yayımı tarihindeki taşınmazlarının içerdiği hakların başka bir şahsa geçmesi ancak özel bir kanunla izin alınması koşuluna bağlanmış iken Yönetmeliğin dava konusu 16. maddesiyle kanunun yayımlandığı tarihteki sınırları içinde bulunan taşınmazları kapsayacak şekilde taşınmaz malların trampa edilmesinin veya mülkiyetin gayri ayni hak tesisinin yönetim kurulu kararı ve bakan onayı ile mümkün olabileceği yolunda düzenleme yapılmıştır. Trampa akti de sonuç olarak devir ve temliki içerecek şekilde bir hakkın veya malın para dışında bir ivaz karşılığı başka bir şahsa verilmesidir. Mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile de yasanın öngörmediği sonuçların doğmasına imkan getirilmiştir.

Bu itibarla Yönetmeliğin 16 maddesiyle, 5659 sayılı Kanunun 5. ve 10. madcesine aykırı biçimde taşınmazların trampa edilmesine veya mülkiyetin gayri ayni hak tesisine olanak sağlayacak düzenleme yapılmış bulunduğundan dolayı Yönetmeliğin dava konusu 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ve taşınmaz" ibaresinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

5659 sayılı Kanunun herhangi bir maddesinde müdürlüğün taşınır ve taşınmaz mallarının kiraya verilmesine engel bir kural yer almamakta ve 5. maddesinde kiraya verme esaslarının Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Yönetmeliğin dava konusu 17. maddesi, müdürlüğün mülkiyetinde bulunan hangi taşınır ve taşınmaz malların kiraya verilebileceğini belirten bir düzenleme içerdiğinden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Müdürlüğün taşınır ve taşınmaz mallarının kiraya verilmesine hukuken bir engel bulunmamakta ise de, Bakanlar Kurulu'nun kiraya verme esaslarını Kanunun 5. maddesine göre belirlerken, Kanunla getirilen sınırlamaların amacını, kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetmek zorunda olduğu açıktır.

Yönetmeliğin "Devlet Kurum ve Kuruluşlarına kiralama" başlıklı 19. maddesiyle, münferit ve küçük parçalar halinde olup, müdürlükçe değerlendirilmesi ekonomik bakımdan faydalı bulunmayan taşınmazların devlet kurum ve kuruluşlarına kiraya verilebileceği, kira süresinin 5 yılı geçemeyeceği belirtildikten sonra, 19. maddenin 3. fıkrasında zaruri hallerde beş yılı aşan ve yatırım gerektiren kiralamalarda bakan onayının alınması şartının aranacağı yolunda düzenleme yapılmıştır

Kiralama bir malı belli bir süreyle kullanmak amacıyla bedel karşılığı başka bir kişiye bırakmak olduğundan, bu sürenin azami sınırının belirlenmemiş olması ve çok uzun süreli kiralamalar yapılmasına olanak sağlanması, 5659 sayılı Kanunun öngördüğü sisteme uygun bulunmamaktadır. Bu itibarla Yönetmeliğin dava konusu 19. maddesinin 3. fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin "Gerçek ve Tüzel Kişilere Kiralama" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında Müdürlüğün taşınmazlarının gerçek veya tüzel kişilere yönetim kurulunca belirlenecek şartlar dahilinde ihaleyle kiralanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Gerçek veya tüzel kişilere hangi taşınmazların kiralanabileceği konusunda, 19. maddede devlet kurum ve kuruluşlarına hangi taşınmazların kiralanabileceğinde (münferit ve küçük parçalar halinde olup, müdürlükçe değerlendirilmesi ekonomik olmayan) olduğu gibi bir nitelendirme yapılmadan ve belli bir süre koşulu öngörülmeden her türlü malı ve sınırsız bir süreyle gerçek ve tüzel kişilere kiraya vermeye olanak sağlayan 20. maddenin 1. fıkrası 5659 sayılı Kanuna aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satınalma-Satma, Yapma, Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelik'in dava konusu 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ve taşınmaz" sözcüğünün, 19. maddenin 3. fıkrasının, 20. maddenin 1. fıkrasının iptaline; davanın, yönetmeliğin anılan maddelerinin diğer fıkralarına ve 17. maddesine yönelik kısmının ise reddine; 25.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EKONOMİK İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2486
Karar No: 1999/6384

ÖZETİ : Sermaye Piyasası Kanununun izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbir alma konusunda sermaye piyasası kurulan yetki verdiği ancak şirket kurucu ortaklarının banka hesaplarının bloke edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Holding A.Ş.'nin kurucu ortağı olan davacının banka hesaplarının bloke edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 6.İdare Mahkemesi 20.1.1998 tarih ve E:1997/731, K:1998/19 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek

temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Holding A.Ş.'nin kurucu ortağı olan davacının banka hesaplarının bloke edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesi: Sermaye Piyasası Kanununun 46/a maddesinin, kayıt yükümlülüğü yerine getirilmeksizin yapılmış ihraç, halka arz, satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri alma konusunda Sermeya Piyasası Kurulu'na yetki verdiği, idari tedbir niteliğindeki bu yetkinin ancak sözü edilen faaliyetlerin durdurulmasına yönelik olduğu, yasada sermaye piyasası mevzuatı hükümlerine aykırı faaliyetlerde bulunan anonim şirket ortaklarının kişisel sorumluluklarına gidilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, sözü edilen yükümlülüğe uyulmaksızın yapılan halka arz ve satış sonucu satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak senetler için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 103.maddesi uyarınca ihtiyati tedbir isteminde bulunulabileceği, şirket hakkında verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olsa dahi bu hükmün şirket kurucu ortaklarının banka hesaplarının bloke edilmesine imkan tanıyacak şekilde geniş yorumlanamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek 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 6. İdare Mahkemesinin 20.1.1998 tarih ve E:1997/731, K:1998/19 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 2.12.1999 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Sermaye Piyasası Kurulunun, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek, sermaye piyasalarındaki sağlıksız gelişme eğilimlerini önlemek, tasarruf sahiplerini ve sermaye piyasasıyla ilgili kuruluşları yurt ekonomisinin yararına yönlendirmek suretiyle halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve

yaygın bir şekilde katılmasını gerçekleştirmek amacıyla her türlü tedbiri alabileceği mevzuat gereğidir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/7145
Karar No: 1999/6890

ÖZETİ : İlgilinin birinci eşinden almakta olduğu emekli maaşının kesilerek daha fazla olması nedeniyle senatör olan 2. eşi ve davacının babası nedeniyle aylık bağlanmasına yönelik işlemin 5434 sayılı Yasanın 94. maddesine göre tesis edildiği ve hukuka aykırılık taşımadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ..., isimli kişiye dul aylığı bağlanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 30.4.1997 tarih ve E:1996/991, K:1997/519 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Bülent Seyitdanlıoğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

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, Kurucu Meclis Üyeliği ve Kontenjan Senatörlüğü yapmış olan babasından dolayı 3671 sayılı Yasaya göre aylık almakta olan davacının babasının ikinci eşi ...'ya dul aylığı bağlanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın 94.maddesinde, bu kanunda belir-

tilen istisnalar dışında iki yönden aylığa hak kazananların tercih ettikleri aylıklarının sandığa yazılı müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren ödeneceği hükmünün öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden ... isimli kişinin birinci eşinden almakta olduğu emekli maaşının kesilerek daha fazla olması nedeniyle senatör olan eşi ve davacının babası ...'dan aylık bağlanmasını istemesi üzerine yukarıda yer alan madde hükmü uyarınca aylık bağlandığı, davacı adı geçen kişinin 3671 sayılı Yasa uyarınca bir başvuru yapmadığını ve almakta olduğu yetim aylığının kesildiğini iddia etmekte isede, dava konusu işlemin 3671 sayılı Yasa hükümlerine göre değil, 5434 sayılı Yasanın yukarıda yer alan hükmüne göre tesis edildiği ve hukuka aykırılık taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yerinde olmadığı savıyla anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerekc 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 6. İdare Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve E:1996/991, K:1997/519 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/800
Karar No: 1999/5382

ÖZETİ : Davacının ikinci kez evlendiği eşinin ölümüyle, milletvekili olan ilk eşinden dolayı dul kabul edilerek 3671 sayılı Yasanın değişik 5. maddesi hükmü uyarınca tazminat ödenmesi gereken hk

Temyiz Eden (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı): Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacının milletvekili olan ilk eşinden dolayı 3671 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tazminat ödemesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 13.11.1996 tarih ve E:1994/661, K:1996/1093 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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, davacının milletvekili olan ilk eşinden dolayı 3671 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tazminat verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince: davacının istediği tazminatın 3855 sayılı Yasayla değişik 3671 sayılı Yasayla düzenlendiği 5434 sayılı Yasaya dayalı emekli aylığından bağımsız bulunduğu, ilk eşinden dolayı davacıya bağlanan emekli aylığının 5434 sayılı Yasadaki açık hükme dayandığı tedavi yardımının da 3671 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtildiği üzere aylık alma koşuluna bağlandığı, 3671 sayılı Yasayla düzenlenen tazminatın ise 5434 sayılı Yasaya istinaden emekli aylığı bağlanmasının bir sonucu olmayıp yasada öngörülen koşulu taşımak gerektiği dolayısıyla tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek Yolluk ve Emekliliklerine Dair 3671 sayılı Kanun'un 3855 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın görevleri devam ettiği sürece aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için kesilecek %3 dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur.

Bu fondan yasama organı üyeliği ve dışardan atanılan bakanlık süreleri sona ermiş olup da görev süreleri 2 yılı doldurmuş bulunanlara emekli olup olmadıklarına akılmaksızın 7500 ekgösterge rakamının memur aylıklarına ait katsayı ile çarpımından bulunan miktarda her ay için tazminat ödenir. Bu tazminat ölenlerin dul eşlerine: 18 yaşını, orta öğreniminde ise 20 yaşını, yüksek öğreniminde ise 25 yaşını geçmemek ve evlenmemiş olmak şartıyla erkek çocuklarına, evlenmemiş kız çocuklarına eşit olarak paylaştırılmak suretiyle ödenir. Ancak dul ve yetimlerine yapılan bu ödeme dul eşleri için %75, çocukları için %50 oranından fazla olamaz.

Bu tazminat, yönetim, denetim, danışma ve tasfiye kurulu üyeliği dahil olmak üzere kamu kesiminde veya özel kesimde herne suretle olursa olsun aylık veya ücret mukabili görev alanlara ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olmalarını gerektirecek şekilde ticari veya sınai faaliyette veya serbest meslek faaliyetinde bulunanlara, bu durumları devam ettiği sürece ödenmez. Bu tazminat, damga vergisi hariç herhangi bir vergi veya kesintiye tabi tutulmaz.

Tazminattan yararlanırken, yararlanma şartlarını kaybedenler engeç bir ay

içinde durumu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirirler. Bu durumun ortaya çıktığı tarihi takip eden aybaşından itibaren tazminat ödenmesine son verilir. Zamanında bildirimde bulunmayanlara ödenen tazminat kanuni faizi ile birlikte geri alınır.

Fonun nakit durumu gerekli ödemeleri karşılamadığı takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesine bu husus için konulacak ödenekten tediyede bulunulur." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ilk eşi eski milletvekilinin vefatı üzerine 5434 sayılı Yasa uyarınca dul aylığı bağlandığı, davacının tekrar evlenmesi nedeniyle dul aylığının kesildiği, ikinci eşinin de vefatı üzerine 5434 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca ilk eşinden kaynaklanan haklarını kullanma tercihinde bulunan davacıya ilk eşinden dolayı tekrar maaş bağlandığı ve tedavi yardımından yararlandırıldığı, ancak davacının tazminat ödenmesi isteğinin, ilk eşin dul eşi olma sıfatını kaybettiği belirtilmek suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacıya, ikinci kez evlenmesine karşın ölümüyle ilk eşinden dolayı dul kabul edilmek suretiyle emekli aylığı bağlanmış olup 3671 sayılı Yasanın 3855 sayılı Yasayla değişik 5. maddesi hükmünde, yalnızca dul olma ibaresi kullanılıp başkaca bir ayrıma gidilmediği de göz önünde bulundurulduğunda, davacı talebinin reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 13.11.1996 tarih ve E:1994/661, K:1996/1093 sayılı kararın bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 2.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2364
Karar No: 1999/4343

ÖZETİ : ... yolunu açan dozerlerin güvenliğini sağlamakla görevlendirilen geçici köy korucusu olan murisin abdest almak amacıyla gittiği ... ırmağında boğularak ölmesi nedeniyle mirasçıları olan eşi ve çocuklarının 2330 sayılı yasanın vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 8.8.1995 tarihinde ... yolunu açan dozerleri te-

rör örgütüne karşı korumakla görevlendirilen geçici köy korucusu olan davacı murisi ...'ın bağlı olduğu birliğin su ihtiyacını karşılamak amacıyla gittiği ... ırmağında boğularak öldüğünden bahisle 2330 sayılı Yasa uyarınca murisin eşi ve çocuklarına emekli aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 4.12.1997 tarih ve E:1997/120, K:1997/1314 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 8.8.1995 tarihinde ... yolunu açan dozerleri terör örgütüne karşı korumakla görevlendirilen geçici köy korucusu olan davacı murisi ...'ın bağlı olduğu birliğin su ihtiyacını karşılamak amacıyla gittiği ... ırmağında boğularak öldüğünden bahisle 2330 sayılı Yasa uyarınca murisin eşi ve çocuklarına emekli aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının geçici köy korucusu olan eşinin ... yolunu açan dozerlerin emniyetini sağlamak amacıyla güvenlik güçleri ile birlikte keşif ve gözetleme görevinde bulunduğu, abdest almak amacıyla ... çayına gittiği ve boğulduğunun anlaşıldığı, dava dosyasında mevcut bir kısım ifadeler korucunun görevli olduğu timin su ihtiyacını karşılamak amacıyla çaya gittiği yönünde olmakla bereber, ... Cumhuriyet Savcılığının 22.8.1995 tarih, Hazırlık No:1995/158, Karar No:1995/39 sayılı takipsizlik kararı, 9.8.1995 tarihli olay yeri tesbit tutanağı, ... İlçe Jandarma Komutanlığı Asayişe Müessir Olay Ön Raporunda ve yine korucunun beraber görev yaptığı arkadaşlarının cesedin bulunduğu 9.8.1995 tarihinde verdikleri ifadelerde davacının eşinin abdest almak amacıyla ... çayına gittiğini belirttikleri, öte yandan olay yeri tesbit tutanağında korucunun suya girdiği yerde ayakkabılarının bulunduğunun belirlendiği, ancak su taşınak için kullanılan herhangi bir kabın olduğuna dair bir tesbitin yer olmadığı, otopsi tutanağında ceset üzerinde darp, kesici, delici alet v.s. rastlanmadığı ve ölümüne kendi dışında bir başkasının neden olduğu yönünde bir emare olmadığının saptandığı, bu durumda davacının geçici köy korucusu olan eşinin ölümünün asayiş ve güvenliği sağlamakla ilgili bir görev yaptığı sırada meydana gelmediğinin anla-

şıldığı, hakkında 2330 sayılı Yasanın vazife malûlüğü hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, ölümün murisin bağlı olduğu birliğin su ihtiyacını karşılamak amacıyla .. ırmağına gittiği ve bu sırada suda boğularak ölmesinden meydana geldiği ileri sürülerek anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 3. İdare Mahkemesinin 4.12.1997 tarih ve E:1997/120, K:1997/1314 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.9.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İL İDARESİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2071
Karar No: 1999/6224

ÖZETİ : Pazar yerlerinde para toplama konusunda ... Umum Pazarcılar Odası ile 2908 sayılı Yasaya göre kurulmuş pazarcı dernekleri arasında çıkan ve çıkacak ihtilafları önlemek, istenilmeyen olaylara meydan vermemek amacıyla valiliğin; 5442 sayılı Yasanın 11/C maddesi gereğince pazar yerlerinde gezerek ve dolaşarak para toplanmasını yasaklama hak ve yetkisi bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : .. Umum Pazarcılar Odası
İstemin Özeti : Pazar yerlerindeki esnaflardan gezerek ve dolaşarak para toplanmasının yasaklanmasına ilişkin 27.2.1997 tarih ve 20807 sayılı işlemin iptali isteniyle açılan dava sonucunda; işlemin iptaline karar veren İstanbul 5 İdare Mahkemesinin 18.11.1997 tarih ve E:1997/484, K:1997/1381 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Pazar yerlerinde para toplama konusunda istenmeyen olayların meydana gelmesini önlemek amacıyla gezerek ve dolaşarak para toplanmasını yasaklayan dava konusu işlem; amacı itibariyle, 5442 sayılı Yasanın 11/C maddesinin mülki amire verdiği hak ve yetki açısından değerlendirildiğinde

hukuka uygun olup işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Pazar yerlerindeki esnaflardan gezerek ve dolaşarak para toplanmasının yasaklanmasına ilişkin ... Valiliği işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine ..., Valiliği işlemini iptal eden İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 36 ncı maddesinde, kayıt ücreti ve yıllık aidat ile bağış ve yardımlar Esnaf ve Küçük Sanatlar Odalarının gelirleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun değişik 37 inci maddesinde odaların kayıt ücreti yıllık aidat ve hizmet karşılığında tahsil edecekleri ücretlerin maddede belirlenen asgari ve azami hadler içinde kalınmak şartıyla konfederasyonca çıkarılacak ve bakanlıkça onaylanacak yönetmelik hükümleri ile illere ve meslek gruplarının özelliklerine göre belirlenecek tarife grup ve esaslarına göre tespit olunacağı belirtilmiş, Kanunun 109 uncu maddesinde, bu Kanuna tabi kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarında kullanılacak her türlü defter, makbuz ve belgelerin basım ve dağıtımından konfederasyonun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. 507 sayılı Kanunun değişik 37 inci maddesine istinaden çıkarılan Esnaf ve Sanatkarlarca Üretilen Mal ve Hizmetlere Ait Ücret Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, yıllık aidat ve kayıt ücreti, 5 inci maddesinde belge ve hizmet karşılığı alınacak ücretler belirlenmiştir.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 2 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise mesleki kuruluşlara üyeleri ve diğer kişiler tarafından yapılacak bağış ve yardımların bu kanun kapsamı dışında olduğu yolunda düzenleme getirilmiştir.

Bu durumda zikri geçen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, kamu kurumu niteliğinde meslek teşekküllerinden olan Esnaf ve Sanatkar Odalarının aidat ile düzenlenecek belge ve hizmet karşılığı ücretler ve bağış ve yardımlar hakkında 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından dava konusu işlem ile pazar yerlerinde yardım (para) toplayan veya toplamaya tevessül eden kişi ve kuruluşların ve bu arada 507 sayılı Kanun kapsamında olan davacı derneği (odayı) kapsayacak şekilde yasaklayan ... Valiliği işlemini iptal eden İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararı; 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 36 ncı 37 inci ve 109 uncu maddeleri ile aynı Kanunun 37 inci maddesine müstenid Esnaf ve Sanatkarlarca Üretilen Mal ve Hizmetlere Ait Ücret Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 4 üncü ve 5 inci maddeleri hükümlerine ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 2 inci maddesi 2 inci fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesneti bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, pazar yerlerindeki esnaflardan gezerek ve dolaşarak para toplanmasının yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince; 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında mesleki kuruluşlara üyeleri ve diğer kişiler tarafından yapılacak bağış ve yardımların bu kanun kapsamı dışında olduğunun belirtildiği,

dolayısıyla kamu kurumu niteliğindeki mesleki teşekküllerden olan Esnaf ve Sanatkar odalarının aidat, düzenlenecek belge ve hizmet karşılığı ücretler ile bağış ve yardımları hakkında 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı, dava konusu işlem ile pazar yerlerinde yardım (para) toplayan veya toplamaya tevessül eden kişi ve kuruluşların bu faliyetten men edilmesinin öngörüldüğü, 507 sayılı Küçük Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu kapsamında olan davacı derneği (oda) kapsayacak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 2860 sayılı Yasanın kapsam dışında tuttuğu yardım ve bağışların üyelerin ve diğer kişilerin söz konusu kuruluşlara bizzat giderek verdikleri bağış ve yardımlar oluduğu, üyelerden ve diğer kişilerden yardım toplamanın anılan yasanın istisna kapsamına girmediği, 507 sayılı Yasada kayıt ücretleri, üye aidatları ve hizmet karşılıklarının gezerek ve dolaşılarak tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, üyelerin istemleri dışında toplanacak yardımlar için izin alınması gerektiği iddialarıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5442 sayılı İl Idaresi Kanununun 11. maddesinin (c) bendinde, il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisinin Valinin ödev ve görevlerinden olduğu, bunları sağlamak için valinin gereken karar ve tedbirleri alacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği'nin 9.8.1996 tarihli dilekçesiyle, 2908 sayılı Yasaya göre kurulmuş olan Pazarcı Koruma Derneklerinin 2908 sayılı Yasayla çizilmiş yetkilerinin dışına çıkarak birliğe bağlı bulunan ... Pazarcılar Odasının yetki sahasına girerek esnafı tedirgin ettiklerinin bu durumun önlenmesinin davalı idareden istenildiği, davalı idarenin 2.9.1996 tarihli yazısında 2908 sayılı Yasaya göre kurulmuş olup faliyette bulunan ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu hükümlerine göre maktu makbuz bastırmak suteriyle İl genelinde yardım toplama izni verilen Pazarcı Derneklerin faaliyetinin valiliğin 23.8.1996 tarihli onayı ile iptal edildiğinin belirtildiği, 18.2.1997 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yapılan bir telefon ihbarında, ... Umum Pazarcılar Esnafı Odaları Birliği tarafından semt pazarlarındaki satıcı esnaflardan birlik adına bastırılmış resmi yada sahte olup olmadığı anlaşılamayan makbuzlarla zorla para toplandığının bildirilmesi üzerine emniyetçe yapılan tahkikat sırasında ifadesine başvurulan ... Umum Pazarcılar Esnaf Odası Başkanı, İkinci Başkanı, Başkan Yardımcısı ve ... Matbaasının sahibinin ifadelerinde, 507 sayılı Yasa hükümleri gereğince yalnızca Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonunun bastırma hak ve yetkisine sahip olduğu ve odaya hizmet karşılığı kullanmak üzere 21.1.1997 tarihinde teslim edilen 320001 seri numara ile başlayıp 460000 seri numara ile sona eren hizmet makbuzlarından 395001 ve 397001 seri numaralı ve yine aynı içerikli seri numaraları yazılmamış makbuzları bastırdıklarını beyan ettikleri, ikinci kez bastırılan bu makbuzlarla pazarcı esnafından para toplandığı, bu tespitlerden sonra 2908 sayılı Yasa'ya göre kurulup faaliyette bulunan Pazarcı Dernekleri ile ... Umum Pazarcılar Esnaf Odası arasında pazarcı esnafından para toplanmasında ortaya çıkan ve çıkacak ihtilafların önlenmesi amacıyla dava konusu olan 27.2.1997 tarihli işlem tesis edilerek

bazı dernek ve kuruluşların pazar yerlerindeki esnaflardan gezerek ve dolaşarak para toplamalarının yasaklandığı anlaşılmıştır.

Dava konusu yapılan işlemin amacı, pazar yerlerinde para toplama konusunda çıkan ve çıkacak ihtilafların önlenmesi, istenilmeyen bazı olaylara meydan vermemektir. Dolayısıyla işlemin amacı dikkate alındığında; yukarıda anılan 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 11/C maddesi uyarınca davalı idarenin, İl içinde, huzur ve güvenliği, kamu esenliğini sağlamak için gereken karar ve tedbirleri alma hak ve yetkisine sahip olması nedeniyle bu amaç doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince dava konusu olayın belirtilen kapsamda değerlendirilerek işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekirken 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu çerçevesinde olayın değerlendirilerek işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 18.11.1997 tarih ve E:1997/484, K:1997/1381 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/461
Karar No: 1999/7167

ÖZETİ : Yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borcundan dolayı davacı hakkında takibata başlanılmadan yurtdışına çıkısına izin verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : ... Tekstil San. ve Tic. A.Ş.'nin vergi borçlarından dolayı yönetim kurulu üyesi davacı adına yurtdışına çıkma yasağı konulmasına ilişkin 19.9.1997 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 19.11.1998 tarih ve E: 1997/1450, K: 1998/986 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davacı hakkında takibata geçilmeden, yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borcundan dolayı yurtdışına çıkış yasağı konulmasından hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulü ile ida-

re mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Yasal temsilcilerin şirketlerin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle şahsen sorumlu tutulabilmeleri, V.U. Kanununun 10. maddesine göre, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsiline olanak kalmaması ve temsilcilerin ödevlerini kasıt ve ihmal sonucu yerine getirmemiş olduklarının tespiti, bu hususların belirlenmesinden sonra, vergi borcundan dolayı yönetim kurulu üyesi hakkında takibata başlanılması ve ödeme emri düzenlenmesi gerekmektedir.

Davacı hakkında takibata geçilmeden, vergi borcu olduğu gerekçesiyle Pasaport Kanununun 22. maddesi uyarınca yurt dışına çıkış yasağı konulmasına ilişkin işlem hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolunda verilen karar yerinde bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği düşünüldü:

Dava, ... Tekstil San. ve Tic.A.Ş.'nin vergi borçlarından dolayı yönetim kurulu üyesi davacı adına yurtdışına çıkma yasağı konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince: Pasaport Yasasının 22.madde hükmüne göre, davacının şirketi temsile yetkili kişi olarak yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı tarihe kadar şirketin vergi borcundan dolayı sorumlu tutulmasında ve vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkma yasağı konulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ayrıca, anılan Yasanın 22.maddesinde yurtdışına çıkış yasağı konulabilmesi için vergi borcunun ilgili kişiden ayrıca takibinin yapılması gibi bir koşula yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesinde "Yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, şirket hakkında 1994/1995 yılı için Katma Değer Vergisi yönünden yapılan inceleme sonucu 1994-1995 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin ibraz edilmemesi üzerine resen tarhiyat konusu yapıldığı ve Katma Değer Vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için verginin fatura ve benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi gerektiği ve kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiğinden iade edilen ve mahsup konusu yapılan katma değer vergisinin reddedilmesi gerektiği, amortismana tabi iktisadi kıymet işlemlerine ilişkin olarak indirim konusu yapılan Katma Değer Vergisi ve diğer işlemlere ilişkin indirim konusu yapılan Katma Değer Vergilerinin reddi

gerektiği belirtilmek suretiyle 378.098.616.298.- lira fark matrah saptandığı, şirket hakkında ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz uygulandığı daha sonra şirketin adresinde yapılan yoklamada, adresinde bulunmadığı ve faaliyet göstermediğinin saptanması üzerine yönetim kurulu üyesi olan davacı adına yurt dışına çıkış yasağı uygulandığı anlaşılmıştır.

Davacının vergi borçlusu olarak nitelendirilebilmesi için vergi borcu nedeniyle hakkında bir takibata geçilmiş olması gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borcundan dolayı davacı hakkında takibata başlanılmadan yurtdışına çıkışına izin verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Bu durumda, yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borcundan sorumlu olduğu ve hakkında takibatta bulunulmasının yasal zorunluluk olmadığı belirtilerek davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 19.11.1998 tarih ve E:1997/1450, K:1998/986 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 23.12.1999 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar İstanbul 1.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 19.11.1998 tarih ve E:1997/1450, K:1998/986 sayılı kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun olan anılan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

SERMAYE PİYASASI KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1438
Karar No: 1999/6612

ÖZETİ : Davacı şirketin sermaye piyasası faaliyetlerinin süresiz olarak durdurulmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Menkul Değerler A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin Sermeye Piyasası faaliyetlerinin süresiz olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 5. İdare Mahkemesi 21.11.1996 tarih ve E:1996/639, K:1996/1242 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, 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 : 2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun 31.maddesinde sermaye piyasası faaliyetinde bulunacak kuruluşların davalı idareden izin almasının zorunlu olduğu, faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esaslarınında davalı idarece düzenleneceği belirtilmektedir.

Bu haliyle, davalı idarenin, faaliyete geçmesi için aradığı koşulları taşıdığını belirleyerek faaliyet izni verdiği aracı kurumun, bu koşulları kaybettiğinin ya da Yasanın amacına aykırı eylemlerinin belirlenmesi halinde faaliyetinin durdurulması veya yetki belgesinin iptalinede yetkili olduğunun kabulü, gerek "usulde paralellik" ilkesinin, gerekse hizmet gereklerinin ve kamu yararının uygun sonucudur.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacı şirketin sermaye piyasası faaliyetlerinin süresiz olarak durdurulması, izin belgesinin iptali yolundaki işlemi, 2499 sayılı Yasanın 46/g maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, iptal edilen hükmün yerine de düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, şirket nezdinde yapılan inceleme sonucunda, müşterilere ait hisse senetlerinin izinsiz ve yetkisiz olarak bankadan alınan krediler için teminat verilmek suretiyle kullanıldığının; kredili menkul kıymet işlemlerinde SPK'nun 18 nolu Tebliğine aykırı davranıldığının saptandığından bahisle dava konusu işlem tesis edilmiştir

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 46.maddesinde SPK'nın bu kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetleme sonucunda alacağı tedbirler öngörülmüş, 558 sayılı KHK. ile değişik (g) bendinde de mevzuat, esas sözleşme ve tüzük hükümlerine aykırı faaliyetleri saptanan sermaye piyasası kurumları hakkında her türlü önlemi almaya ve bu kurumların yetkilerini kaldırmaya Kurulun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

558 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda mahkemenin 13.11.1995 tarih ve E:1995/45, K:1995/58 sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı ile doğacak olan hukuksal boşluk kamu yararını bozacak nitelikte görüldüğünden iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından başlıyarak dört ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının 24.11.1995 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış olmasına karşın bu süre içinde yeni bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanmasında kararın içeriğinin de göz önüne alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, 4113 sayılı Yetki Yasasının 558 sayılı KHK'nın dayanağını oluşturan bölümünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, böylece 558 sayılı KHK'nin anayasal dayanaktan yoksun kaldığı gerekçesiyle 558 sayılı KHK'yı iptal etmiştir.

2499 sayılı Yasanın 31.maddesinde, sermaye piyasası faaliyetlerinde bu-

lunacak kurumların, SPK'dan izin almalarının zorunlu olduğu, faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esaslarının kurulca düzenleneceği öngörülmüştür. Ayrıca 34.maddenin 3.fıkrasında da aracı kurumların faaliyetleri ile ilgili ilkelerin kurulca belirleneceği hükmü yer almıştır. Çalışma izni vermeye yetkili olan kurulun, aracı kurumun faaliyetlerinde mevzuata aykırılığın saptanması halinde izin belgesini iptal etme yetkisine de doğal olarak sahip olduğu açıktır. Diğer bir anlatımla, çalışma esaslarını ihlal eden aracı kurumların izin belgesinin iptali için başka bir
Yasa hükmüne gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla 2499 sayılı Yasanın 558 sayılı KHK ile değişik 46/g maddesinin Anayasa Mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçeyle iptal edilmiş olması, idare mahkemesi kararındaki gerekçenin aksine idari işlemi dayanaktan yoksun bırakmamaktadır.

Bu itibarla, işin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın belirtilen gerekçeyle reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketin sermaye piyasası faaliyetlerinin süresiz olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5.İdare Mahkemesince: dava konusu işlemin dayandığı 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 46/9 maddesini değiştiren 558 sayılı KHK'nin, 24.11.1995 tarih ve 22473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.11.1995 tarih ve 1995/58 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinin, bu kararın hüküm fıkrasında, 2499 sayılı Yasanın 46/9 maddesinde yapılan değişikliğin iptali sonrası doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını bozacak nitelikte görülerek iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dört ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin kararının bu davaya etkisinin belirlenmesinin gerektiği, Anayasa Mahkemesince bir kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanan kurallara göre görülerek çözümlenmesinin "Anayasanın Üstünlüğü" ve "Hukuk Devleti" ilkelerine aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğünü ertelemiş olmasının, Yasama Organına aynı konuda ve iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapma olanağının sağlanmasına ve hukuksal boşluk doğmaması amacına yönelik olduğu, bunun, bekilmekte olan uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı kuralların uygulanması sonucunu doğurmadığı, öte yandan, bir kanun yada Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasıyla hak veya menfaati ihlal edildiği için dava açmak durumunda kalan ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemeye hakkı bulunanların,hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün sonuç ariının görülmekte olan davalarında da uygulanmasını istemek hak ve yetkisine sahip bulunduğu gibi davayı görmekte olan yargı yerinde kendiliğinden bu yolda hareket etmesinin gerektiği, bu hal.yle Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce açılan bu davada, 2499 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesince iptal

edilen 558 sayılı KHK ile değişik 46/9 maddesine dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunduğundan söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun 31.maddesinde; Sermaye Piyasası faaliyetlerinde bulunacak kurumların, kuruldan izin almalarının zorunlu olduğu, faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esaslarının kurulca düzenleneceği, izin verilen kuruluşlara yürütecekleri sermaye piyasası faaliyetlerini gösteren "yetki belgesi"nin verileceği, "yetki belgesi" olmayan veya belgesi iptal olunanların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunamayacağı düzenlenmektedir.

Aynı Yasanın 34.maddesinin son fıkrasında; "aracı kurumların faaliyet ve merkez dışı örgütleriyle ilgili ilkeler kurulca belirlenir." hükümü yer almakta, 22/f maddesinde ise sermaye piyasası kurumlarının faaliyetlerinin bu kanuna, kurulun yönetmelik, tebliğ ve kararlarına ve sermaye piyasaları ile ilgili diğer mevzuata uygunluğunu, gereken her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek izlemek ve denetlemek davalı idarenin görevleri arasında sayılmaktadır.

Aktarılan düzenleme uyarınca idareye tanınan yetki, şüphesiz, yasanın "sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacı"yla sınırlı bulunmaktadır.

Dolayısıyla, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunulmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu iznin verilmesi için aranılan koşulların kaybedilmesi, gerekse yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak yada izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine de sahiptir. Bu, idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan "usulde paralellik" ilkesinin doğal sonucu olup; dava konusu işlemi "yetki" yönünden iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5.İdare Mahkemesinin 21.11.1996 tarih ve E:1996/539, K:1996/1242 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın işin esası hakkında bir karar vermek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 7.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/1746
Karar No: 1999/5376

ÖZETİ : 1- 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren başlatılabileceği.

2- Kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki görev kusurları nedeniyle verdikleri zararın tazmini için idare

aleyhine kusurları nedeniyle verdikleri zararın tazmini için idare aleyhine dava açılacağı hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : ... , ..., ... (varisleri)

Vekilleri : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılardan ... ve ...'nın oğlu, ...'nın küçük kardeşi ...'nın işkence sonucu ölümü nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararın tazminen ödenmesi istemiyle açtıkları davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar veren İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 27.10.1998 tarih ve E:1996/1139, K:1998/715 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1. Davacılar, yerinde olmadığını öne sürdükleri davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

2. Davalı İçişleri Bakanlığı, yerinde olmadığını öne sürdüğü davacıların temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacıların murisinin 8.8.1980 tarihinde yasa dışı pankart asma olayı sırasında göz altına alınırken aldığı darbe neticesinde ölümü sebebiyle mirasçılarının uğradığı zararın tazmini talebiyle olay tarihinden 14 yıl sonra 25.7.1994 tarihinde açılan davayı süre aşımından red etmiyerek kabul eden ve 127.699.928,- lira maddi ve 300.000.000,- lira manevi tazminat ödenmesine karar veren İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresini düzenleyen 13 üncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacılardan ... ve ...'nın çocukları, ...'nın kardeşi ...'nın ... Emniyet Müdürlüğü'nde 8.8.1990 tarihinde işkence sonucu ölümü sebebiyle uğranıldığı öne sürülen davacılardan herbiri için 100.000.000.-lira maddi, 100.000.000.-lira manevi olmak üzere toplam 600.000.000.-lira zararın yasal faiziyle birlikte davalı İçişleri Bakanlığı ve polis memuru ... tarafından tazminen ödenmesi istemiyle 25.7.1994 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

... 6. Asliye Hukuk Hakimliğinin 20.10.1994 tarih E:1994/396, K:1994/476 sayılı kararıyla, idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminat istenildiği gerekçesiyle mahkemelerinin görevsiz olduğuna karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararı üzerine, idari yargı yerinde idare ve polis memuru aleyhine açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince, polis memuru hasım mevkiinden çıkarılıp, 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesi aktarılarak, anılan maddede öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin geçirilmesinden sonra açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar ve-

rilmiştir.

Dairemizin 15.5.1996 tarih ve E:1995/4238, K:1996/2571 sayılı kararıyla, davanın şahıs aleyhine açılan kısmının görüm ve çözüm yerinin adli yargı yeri olması sebebiyle, öncelikle davanın bu kısmı için görev konusunda bir karar verilmesi gerekirken, davalı şahsın hasım mevkiinden çıkarılarak, şahsın sorumluluğunun görevli yargı yerince belirlenmesini olanaksız kılar nitelikte hüküm tesisinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 22.3.1995 tarih ve E:1994/1736, K:1995/275 sayılı anılan kararı bozulmuştur.

Dairemiz bozma kararına uyan İstanbul 5. İdare Mahkemesince, davanın polis memuru aleyhine olan kısmı için, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesi'nin 24.3.1997 tarih ve E:1997/15, K:1997/14 sayılı kararıyla; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kural olarak, kurum aleyhine açılabileceğine ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rucu hakkının saklı tutulduğuna işaret edildikten sonra, olayda polis memurunun şahsi kusuruna dayanılarak polis memuru aleyhine de dava açıldığından, davanın bu kısmının adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin anılan kararı geldikten sonra, davanın idareye yönelik kısmı incelenerek idarenin kendisine verilen kamu hizmetinin işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olduğu, idarenin hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kusurun hizmet kusuru oluşturacağı ve zararın idarece tazmini gerektiği, olayda ...'nın 8.8.1980 tarihinde pankart asılması nedeniyle gozaltına alındığı sırada polis memuru ... tarafından ölümüne sebebiyet verildiğinin ... 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 3.3.1993 tarihli kararıyla belirlenerek mahkumiyet kararı verildiği, kararın Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 21.12.1993 tarih ve 93/13007 sayılı sayılı kararıyla onandığı, bu durum karşısında tazmin sorumluluğu ortaya çıkan idarenin ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarının belirlenmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacıların destekten yoksunluk zararlarının baba ... için 245.228.538.-lira, anne ... için 27.698.928.-lira olarak hesaplanırken, ağabey ...'nın kardeşinden destek almayacağından, zararının bulunmadığı sonucuna varıldığı, ayrıca davacılardan anne ... için 17.3.1997 tarihinde ölümü nedeniyle zararın bu tarihe kadar hesaplandığı, hesaplanan zararın miras hissesi oranında hak sahiplerine geçeceği, bu durumda da istemle bağlı kalmak ve belirlenen zarar dikkate alınmak suretiyle baba için 100.000.000.-liranın, anne için vefat ettiği 17.3.1997 tarihine kadar hesaplanan 27.698.928.-liranın ödenmesi gerektiği, kardeşe destekten yoksunluk zararı ödenmesine olanak bulunmadığı, ayrıca ölüm olayının niteliği ve manevi tazminatın amacı dikkate alınarak davacıların istemleri kadar olmak üzere herbiri için 100.000.000.-lira da manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle maddi tazminat istemının belirtilen miktarlarda olmak üzere anne ve baba için 127.699.928.-liralık kısmının kabulüyle, bu miktarın davanın ilk defa adli yargı yerinde açıldığı tarih olan 25.7.1994 tarihinden itibaren

hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine, maddi tazminat isteminin bu miktarı aşan kısmının reddine, ayrıca 300.000.000.-lira da manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunan taraflardan davacılar, müteveffanın üniversiteye kaydını yaptırdığı 1978 tarihinden okulunu bitirme tarihine kadar hiç gelir elde edemeyeceğinin varsayılmasının isabetsiz olduğu, askerliğini yedeksubay olarak yapıp, gelir elde etmesinin mümkün olduğu, kardeşin de destekten yoksun kaldığından zararının hesaplanması gerektiği, destek nisbetlerinin asgari ücret üzerinden hesaplanmasının doğru olmadığı, annenin ölümünden sonra diğer davacılara desteğinin artacağının dikkate alınmadığı, faizin de olay tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği iddiasıyla mahkeme kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün temyizen incelenip, bozulmasını istemişlerdir.

Davalı idare ise, kamu görevlisinin şahsi kusuru bulunduğunun dikkate alınmadığı, davanın 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde öngörülen süreden sonra açıldığı iddiasıyla, mahkeme kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün temyizen incelenip, bozulmasını istemiştir.

Davacı tarafın temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesinde öngörülen bozma sebeplerinin hiçbirisine girmediğinden ve mahkeme kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümü usul ve hukuka uygun bulunduğundan, davacı tarafın temyiz isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davalı idarenin temyiz sebebi olarak öne sürdüğü personelin şahsi kusuru olduğunun dikkate alınmadığı ve 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesindeki sürelerden sonra dava açıldığı yolundaki iddialarına gelince;

2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, irdelenmesi gerekmektedir.

Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yolaçtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin

idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucumu yoksa görev kusuru sonucumu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Dava konusu olayda tazmini istenen zarar işkence sonucu ölüm nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, ölümün işkence nedeniyle meydana gelip, gelmediğinin, işkence eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip, gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlıdır.

Bu itibarla olayda 8.8.1980 tarihinde davacıların yakınının ölmesi eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, yasada öngörülen idari eylemin ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Eylemin idariliği, sanık polisin, yargılanması sonucu, ...'nın suçuna ikrar ettirmek amacıyla ve katil kastı olmaksızın faili gayri muayyen şekilde darpta bulunmak suretiyle ölümüne sebebiyet verdiğinin belirlenerek mahkum edilmesine ilişkin ceza mahkemesi kararının onanarak kesinleştiği 21.12.1993 tarihinde kesinlik kazanmıştır.

Bu duruma göre de olayda eylem tarihi (eylemin idariliğinin kesinleştiği tarih) ceza mahkemesi kararının kesinleşme tarihi olduğundan ceza mahkemesi kararının onandığı 21.12.1993 tarihinden sonra, yasada öngörülen süre içinde ilk defa 25.7.1994 tarihinde adli yargı yerinde, 20.10.1994 tarihinde verilen görev yönünden ret kararı sonucu, bu kararın 29.11.1994 te tebliği üzerine 21.12.1994' te idari yargı yerinde açılan dava süresindedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan; 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlandığından; 657 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde de kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtildiğinden ve olayda işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi - görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinden; davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarelerinin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davacıların ve davalı idarenin temyiz istemlerinin reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 27.10.1998 tarih ve E.1996/1139, K.1998/715 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerin de eklenerek onanmasına 2.11.1999 tarihinde gerekçede

oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

A Z L I K O Y U

Davacıların murisleri ...'nın işkence sonucu ölümü nedeniyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan maddi ve manevi tazminat davasının, ilgilinin ölümünün davalı idare ajanının işkence eylemi sonucu olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde yazılı süreler içinde açıldığını kabul ederek gören, idare mahkemesinin temyize konu kararının dayandığı hukuki gerekçelerle aynen onanması gerekirken ek gerekçe ile onanması yolundaki çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3111
Karar No: 1999/5383

ÖZETİ : "By Pass" ile birlikte "Anevrizmektomi" ameliyatı yapılması planlanmasına karşın ameliyat sırasında "By Pass" yapılması uygun görülmeyerek bilimsel, teknolojik olanaklara uygun biçimde yalnızca "Anevrizmekomi" ameliyatı yapılmasının bir eksiklik olarak değerlendirilemeyeceği olaydan dolayı idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğunun bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 8.10.1992 tarihinde rahatsızlanması üzerine ... Hastanesince yapılan müdahale sonucunda ameliyat edilmediği halde buna ilişkin rapor düzenlendiği ve raporda iddia edildiği gibi sol bacağından alınan damarla kalpteki dört damarın değiştirilmediği dolayısıyla davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen olay sonucu maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla 300.000.000 lira manevi 40.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 14.2.1997 tarih ve E:1994/1368, K:1997/160 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : 2659 sayılı Yasa gereği konunun Adli Tıp Kurumuna intikal ettirilerek alınacak rapora göre bir karar verilmesi gerektiğinden davacı temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının rahatsızlanması üzerine hastanede yapılan müdahale sonucunda ameliyat edilmediği halde buna ilişkin rapor düzenlendiği ve sol bacağından alınan damarla kalpteki dört damarın değiştirilmediği, dolayısıyla davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen olay sonucu maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla 300.000.000 lira manevi 40.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince davacının Mart 1992 tarihinde sol omuz ve göğüs ağrısı nedeniyle Ankara Numune Hastanesine başvurduğu, "akut miyokard infarktüsü" tanısı ile 15 gün tedavi gördükten sonra taburcu edildiği, daha sonra yeniden rahatsızlanması sonucu Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan sevk üzerine ... Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılan davacının 8.10.1992 tarihinde açık kalp ameliyatına alındığı ameliyat ekibince Anevrizmektomi ameliyatının uygulandığı, taburcu edilen davacının yakınmalarının geçmemesi üzerine 7.2.1994 tarihinde S.S.K Hastanesince bu kez ... Hastanesine sevkinin yapıldığı, sözüedilen hastanede hasta tedavi ekibince yeniden ameliyat kararının alınıp ameliyat için ... Tıp Merkezine sevkinin yapıldığı, davacının bu hastanede 24.4.1994 tarihinde ikinci kez ameliyat edildiği, daha sonra davacının ilk ameliyatını yapan davalı hastanede, "göğüs kafesinin açılıp kapatılmakla yetinildiği, hastane raporunda belirtilen ameliyatın yapılmadığı, bu ameliyat sonucu düzenlenen belgelerin gerçeği yansıtmadığı, raporda iddia edildiği gibi sol bacağından alınan damarla, kalpteki dört damarın değiştirilmediği, bu nederle hastalığının devamında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, bunun sonucu uğranılan 300.000.000 lira manevi ve 40.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminiinin istenildiği anlaşılmakta olup, olayda davacının hastalığı sebebiyle ilk müdahaleyi yapan davalı idarenin bir hizmet kusurunun olup olmadığının ameliyat edilmediği halde ameliyat edilmiş gibi gösterilmesinin tıbben mümkün olup olmadığının tesbiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; davacının 8.10.1992 tarihinde ... Hastanesinde ameliyat edilmediği halde edilmiş gibi gösterildiğine dair bir kanıta rastlanmadığı, aksine hastaya "Koroner By Pass" ile birlikte, "Anevrizmektomi" ameliyatının yapılmasının planlandığı, ancak ameliyatı yapacak olan cerrahın takdiri ile Koroner Arterlerin "By Pass" yapmaya uygun görülmediği ve bu işlemden vazgeçilerek usulüne ve zamanın bilimsel teknolojik imkanlarına göre yalnızca "Anevrizmektomi" ameliyatı yapıldığı, "By Pass" ameliyatı yapılmak üzere bacaktan çıkarılan damarın eski yerine takılmasının imkansız olduğu dosyadaki bilgi ve belgelere göre bu durumun normal sayılacağı sonucuna ulaşıldığı, raporda bildirilen görüşün karara dayanak alınmaya yeterli görüldüğü, bu durumda da-

vacının ameliyat edilmediği halde edilmiş gibi bir durumun olmaması ve ameliyat doktorlarınca "By Pass" ile birlikte "Anevrizmektomi" ameliyatı yapılmasının planlaması ancak By pass'ın uygun görülmeyerek "Kroner By Pass" işleminden vazgeçilip o günün usulüne ve bilimsel teknolojik olanaklarına uygun olarak sadece "Anevrizmektomi" ameliyatı yapılmasının bir eksiklik olmadığı, davacının bu müdahaleden yaklaşık iki yıl sonra yeniden hastalanmasının normal olacağı davacının sağlığını riske eden bir müdahalenin olmadığı, bu nedenle idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, davacının manevi ve maddi tazminat isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, bilirkişi raporunun kesin olarak durumu saptayıp ortaya koymadığı, Adli Tıp Kurumu veya Yüksek Sağlık Şurasınca dosyanın incelenmesi gerektiği, sözkonsu bilirkişi raporu dayanak alınmak suretiyle verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 14.2.1997 tarih ve E:1994/1368, K:1997/160 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 2.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/186
Karar No: 1999/6196

ÖZETİ : Davacının evinin bahçesinde bulunan otların ve tezeklerin evin üzerinden geçen elektrik tellerinin kısa devre yapması nedeniyle yanması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini hk.

Temyiz Eden (Davalı) : TEDAŞ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Davacının evinin bahçesinde bulunan otların ve tezeklerin evin üzerinden geçen elektrik tellerinin kısa devre yapması nedeniyle yanması sonucu uğranıldığı öne sürülen 28.700.000 TL. zarar ile 5.000.000 TL tespit masrafı olmak üzere toplam 33.700.000 TL.'nin yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunca Erzurum İdare Mahkemesince verilen 28.11.1997 tarih ve E:1997/301, K.1997/1070 sayılı ve davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yönünde kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : G.Nalan Hatipağaoğlu

Düşüncesi : Bilirkişi raporu yönüden eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

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 ... İlçe Merkezi ... sokakta bulunan evinin bahçesindeki ot yığınlarının ve tezeklerin, elektrik tellerinin, kısa devre yapması sonucu yanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince; idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların idarece karşılanması gerektiği, dava konusu olayda, davacının ... İlçe merkezi ... sokak adresindeki evinin bahçesinde bulunan ot yığınları ve tezeklerin evin üzerinden geçen elektrik tellerinin kısa devre yapması ve koparak yere düşmesi nedeniyle tamamen yandığı, verilen zararın , , Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava ile 28.700.000 TL.olarak tespit edildiği diğer taraftan davacının idare mahkemesine açtığı bu davada 28.700.000 TL. zararın yanı sıra 5.000.000 TL. tespit giderinin de talep ettiği, ancak 28.700.000 TL. zararı ile 1.991.000 TL. delil tespit gideri dışındaki isteminin yerinde görülemeyeceği gerekçeleriyle, tazminat isteminin 28.700.000+1 991 000 TL. olmak üzere toplam 30 691.000 TL. lik kısmının idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; talep edilen 33.700.000 TL.'nin 30.691.000 TL.sinin kabul edildiğini, reddedilen miktar olan 3.009.000 TL.için avukatlık ücreti hesaplanmadığını, yeterli inceleme yapılmadığını iddia ederek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; .. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada mahkemenin 1996/30 Değişik İş sayılı kararı ile 28.700.000 TL.zarar tespit edilerek bu zararın tazminine hükmedildiği anlaşılmakta ise de; zararın idarenin kusurlu davranışından ortaya çıkıp çıkmadığı hususunun teknik bir bilirkişi tarafından saptanması gerekirken ziraat teknisyeni olan bilirkişi raporu doğrultusunda karar veren idare mahkemesi kararı eksik incelemeye, dayandığından hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49 maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Erzurum İdare Mahkemesinin 28.11.1997 tarih ve E:1997/301, K:1997/1070 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/730
Karar No: 1999/4824

ÖZETİ : Olay tarihinde 70 yaşında olan davacının, 57 yaşındaki eşinin 12.5.1992 tarihinde traktörle gitmekteyken elektrik iletim hattının sarkan teline çarpması sonucu kaldırıldığı hastanede 26.5.1992 tarihinde ölümü nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın mevzuata göre yüksekliği 5 metre olması gereken elektrik tellerini 2.5 metre yüksekliğinde sarkık bırakan, dolayısıyla hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : TEDAŞ ... Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, eşinin traktörle gitmekteyken sarkan enerji nakil hattına çarpması sonucu ölümü nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar veren Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 28.3.1996 tarih ve E:1993/598, K:1996/202 sayılı kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün, davalı idare tarafından temziyen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle, bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayanağı 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, olay tarihinde 70 yaşındaki davacının, 57 yaşındaki eşinin 12.5.1992 tarihinde ..... Köyü ... mevkiinde traktörle gitmekteyken elektrik iletim hattının sarkan teline çarpması sonucu kaldırıldığı hastarede 26.5.1992 tarihinde ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 80.000.000.- lira maddi, 20.000.000.- lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesi istemiyle açılmış-

tır.

Gaziantep İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden yıkılan elektrik direğini yeniden diken idarenin mevzuata göre yerden yüksekliği enaz 5 metre olması gereken elektrik tellerini yerden yüksekliği 2.5 metre olmak üzere sarkık bıraktığının, olayla ilgili olarak ... Asliye Ceza Mahkemesinin E:1992/370 esasına kayıtlı davada yaptırılan kusur oranının tesbitine ilişkin bilirkişi raporunda işletme şefinin tamirattan sonra gerekli gözetim ve denetimi yapmadığından 3/8 oranında, ölenin de yeterli dikkati göstermediğinden 5/8 oranında kusurlu olduğunun belirlendiği, mahkemelerince belirtilen kusur oranlarının da dikkate alınması suretiyle yaptırılan hesap bilirkişi incelemesi sonucunda davacının destekten yoksunluk zararının 70.350.269.- lira olarak saptandığı, diğer yandan olayın ve manevi tazminatın niteliği de dikkate alınarak davacıya takdiren 20.000.000.- lira da manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle 70.350.269 lira maddi tazminatın davacının idareye bavuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizıyle birlikte ödenmesine, davanın bu miktarı aşan maddi tazminata ilişkin kısmının reddine, ayrıca 20.000.000.- lira manevi tazminatın da davacıya ödenmesine manevi tazminata yasal faiz ödenmemesine karar verilmiştir.

Davalı idare, idarelerinin hizmet kusuru bulunmadığı, eksik ve yanlı olarak düzenlenen bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verildiği 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 Gaziantep İdare Mahkemesinin 28.3.1996 tarih ve E:1993/598, K:1996/202 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 13.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3198
Karar No: 1999/4799

ÖZETİ : Kara Kuvvetleri Havacılık Okuluna ait askeri uçağın, davacı idarenin posta işleme merkezi müdürlüğü bahçesine düşmesi sonucu meydana gelen zararın kamu külfetinin dağıtılmasını amaçlayan idari risk kuramının bir sonucu olarak davalı idarece giderilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Millı Savunma Bakanlığı
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kara Kuvvetleri Havacılık Okuluna ait askeri uçağın 17.2.1993 tarihinde davacı idarenin Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü bahçesine düşmesi sonucu meydana geldiği ileri sürülen 810.331.986 lira maddi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 12.9.1996 tarih ve E:1994/1543, K:1996/794 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması taraflarca istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Tarafların temyiz dilekçesinde öne sürdükleri hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Kara Kuvvetleri Havacılık Okuluna ait askeri uçağın 17.2.1993 tarihinde davacı idarenin Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü bahçesine düşmesi sonucu meydana geldiği ileri sürülen 810.331.986 lira maddi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 7.İdare mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, idari bir faaliyetten kaynaklanan ve nedensellik bağı açık olan zararın, kamu külfetinin dağıtılmasını amaçlayan idari risk kuramının bir sonucu olarak davalı idarece giderilmesi gerektiğinin, zarar miktarının dava dilekçesine ekli kamu kuruluşu olan davacı idarece yapılan incelemeler sonucu belirlenmeğinin, toplam 810.331.986 lira zararın resmi belge ve faturalara dayanması nedeniyle gerçeği yansıttığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, 810.331.986 lira toplam zararın yasal faiziyle birlikte tazminine, reeskont faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, davacı PTT Genel Müdürlüğü ise reeskont faize hükmedilmesi gerektiği savlarıyla temyize konu anılan idare mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Temyize konu kararda belirtildiği üzere, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için bir idari işlem ya da eylemin bulunması, bu eylem sonucu zararın doğması, idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Dava konusu olayda da, kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir askeri uçağın düşmesi sonucu gerçekleşen zararda, eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olduğu, zarar ile hizmet arasında neden sonuç ilişkisinin bulunduğu ve bu ilişkinin kesilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, davalı idarenin açıklanan eylemi ile PTT Genel Mü-

dürlüğü'nün mal varlığına verdiği zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

Diğer taraftan, davacı PTT Genel Müdürlüğü zararın reeskont faiziyle birlikte tazmini istemekte ise de; zararın kamu hizmetinin görümü sırasında askeri uçağın düşmesi sonucu doğması nedeniyle ticari ilişkilere uygulanan reeskont faizi yerine yasal faize hükmeden mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12.9.1996 tarih ve E:1994/1543, K:1996/794 sayılı kararına yönelik taraflar temyiz isteminin reddine ve anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 12.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/187
Karar No: 1999/6197

ÖZETİ : Davacıya ait işyerinde çıkan yangında idarenin hizmet kusuru bulunduğu, uğranılan zararın tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : TEDAŞ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıya ait işyerinde davalı idarenin hizmet kusurundan dolayı yangın çıktığı iddiasıyla meydana geldiği öne sürülen 1.580.000.000.-TL. maddi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istemiyle açılan dava sonucunca Erzurum İdare Mahkemesince verilen 28.10.1997 tarih ve E:1997/121, K:1997/743 sayılı ve davanın kabulü yönündeki kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : S.Nalan Hatipoğlu
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş
Düşüncesi : Davacıya ait işyerinde davalı idarenin hizmet kusurundan dolayı yangın çıktığı iddiasıyla meydana geldiği öne sürülen 1.580.000.000 TL maddi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda tazminat istemının kabulüne hükmeden idare mahkemesi Kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

T.C. Anayasasının 125. maddesine göre idarenin hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için zararın mevcut olması ve zararı doğuran işlem ya da eylemin idareye yükletilebilmesi zararla eylem arasında illiyet rabıtasının mevcut olması ve zararın yol açan idari eylem ve işlemin hizmet kusurunu oluşturması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden: idare mahkemesi kararının ... Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi raporuna dayandığı, bu rapora davalı idare tarafından itiraz edilerek konusunda uzman kişilerce yeniden bir inceleme yaptırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi istenildiği halde mahkemece yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılmayarak bu raporun aynen kabulü suretiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, idare mahkemesince yangınla meydana gelen zarar arasında etkili olan diğer unsurlar konusunda gerek itfaiye gerekse emniyet kayıtlarında araştırma yapılması gerektiği halde, böyle bir araştırmanında yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda zarar ve idarenin eylemi arasında illiyet rapıtası ve kusur yönünden yeterli inceleme yapılmadan verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacıya ait işyerinde çıkan yangında idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince; hizmet kusuru ilkesinden hareketle, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararı tazminle yükümlü olduğu, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin E:1996/19 D.İş sayılı tesbit dosyasının incelenmesinden; davacıya ait işyerinde yangın çıktığı, elektriklerin sık sık kesilmesi, voltajın yükselmesi ve düşmesinden dolayı devrede bulunan buzdolaplarının motorlarının durup tekrar çalışmalarının tekrarlanması sebebiyle kabloların fazla ısınarak erimesinden dolayı kısa devrenin meydana geldiğinin ve bu durumun yangına sebebiyet verdiğinin teknik bilirkişi tarafından saptandığı, yangın sebebiyle oluşan toplam zararın 1.580.000.000.-lira olarak belirlendiği, davalı idarenin bilirkişi raporuna yaptığı itirazın yerinde görülmediği, bu durumda davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararı tazmin etmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare; yerinde olmadığı iddiasıyla mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Erzurum İdare Mahkemesinin 28.10.1997 tarih ve E:1997/121, K:1997/743 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 22.11.1999 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Hizmet kusuruna dayalı tam yargı davalarında idarenin hukuki sorumluluğundan sözedebilmek için zararın mevcut olması, zararı doğuran işlem ya da eylemin idareye yüklenebilmesi, zararla eylem arasında illiyet rabıtasının mevcut olması ve zarara yol açan idari eylem ve işlemin, hizmetin kusurlu işlemesi so-

nucu oluşması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden; idare mahkemesince ... Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda ve bu rapora dayanarak karar verildiği, oysa bu rapora idarece; gerek bilirkişinin niteliği ve bilgisi, gerekse raporun içeriği yönünden itiraz edildiği, bu durumda idare mahkemesince teknik yönden yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken böyle bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan meydana gelen olay ile zarar arasında illiyet bağının tespiti yönünden yangına neden olan hususlar konusunda gerek itfaiye, gerekse emniyet kayıtlarında araştırma yapılması gerektiği halde böyle bir araştırmanın yapılmadığı da görülmektedir.

Bu durumda meydana gelen zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağı ve kusur yönünden yeterli inceleme yapılmadan verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/721
Karar No: 1999/5266

ÖZETİ : Kamu görevlilerinin görev kusurları, hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusuru oluşturacağı; nöbet tutan erin emir, nizam ve talimatlara aykırı olarak açtığı ateş sonucu meydana gelen sakat kalma olayı nedeniyle hizmet kusuru bulunan idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ...'a velayeten ...
2- ...
Vekilleri : Av. ...
İstemin Özeti : 27.12.1993 Tarihinde ... İli 3.Ordu Komutanlığı 59. Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin davacılardan ...'ın içinde bulunduğu araca açmış olduğu ateş sonucu yaralanarak çalışma gücünü %27.1 oranında kaybettiğinden bahisle 500.000.000.- lira maddi, 100.000.000.- lira manevi, anne ... için de 50.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı kabul eden, Sivas İdare Mahkemesi'nin 28.11.1996 tarih ve E:1995/831, K:1996/845 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Davacılardan ...'ın içinde bulunduğu ve karayolunda seyir halindeki araca askerlerin açmış olduğu ateş sonucu sakat kalması nedeniy-

le uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava; Sivas İdare Mahkemesince, askeri hizmetin yürütülmesi sırasında hizmeti yürüten kişi tarafından neden olunan zararın bağlı olduğu idarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği gerekçesiyle kabul edilmiştir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan hükümle, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan; başka bir deyişle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kurum aleyhine açılabileceği öngörülürken, kamu görevlilerinin idareden ayrılamayan, idari yetki ve olanaklarla bütünleşerek oluşturduğu görev kusurlarının, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru"nu oluşturduğu görülerek, konunun kamu hizmetinin işleyişinin ve gereklerinin hukuka uygunluğunu denetlemekte uzman olan idari yargı yeri önüne getirilmesi amaçlanmıştır.

Olayda, davalı idare personeli olan er ...'ın yargılanması sonucu nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik neticesi bir kişinin hayati tehlike geçirecek ve uzuv zaaf meydana gelecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği kanaatine varılarak hapis cezasına mahkum edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, davalı idare ajanının idari yetki ve olanakları kullanarak, idareyle bütünleşerek, yürütülen kamu hizmeti sırasında nizam ve emirlere aykırı hareket etmek suretiyle ortaya çıkan görev kusuru idare yönünden de nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru"nu oluşturmaktadır.

Bu itibarla, temyize konu mahkeme kararının kusursuz sorumluluğu esas alan gerekçesi isabetsizse de, hizmet kusuru bulunan idarenin tazminat ödemesine hükmedilmesi sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacıların çocuğunun askerlerin açmış olduğu ateş sonucunda, yaralanarak çalışma gücünün % 27.1 oranında kayba uğradığından bahisle maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davayı kabul eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğu saptanırken önce olayda kusura dayalı sorumluluğun bulunup bulunulmadığı araştırılmalı, kusura dayalı sorumluluğun bulunmadığı saptandığı takdirde kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin tazminle yükümlü tutulup tutulamıyacağı hususu incelenmelidir. Dosyada bulunan 3 Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 28.3.1995 tarih ve K.1995/49 sayılı kararından sanık erlerin birlik komutanının emirleri ile nizam ve talimatlara uymamaları

sonucu davacıların çocuğunun yaralanarak sakat kalmasına sebebiyet verdikleri anlaşıldığından olayda personelini iyi eğitmeyen idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Temyize konu kararın olayda kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin tazminle yükümlü tutulması yolundaki gerekçesinde bu nedenle hukuki isabet görülmediğinden bilirkişi raporunda daha fazla maddi tazminat hesaplanmasına karşı istemle bağlı kalarak maddi, yine istem kadar manevi tazminata hükmeden idare mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacılardan ...'ın içinde bulunduğu araca 27.12.1993 tarihinde ... İli 3.Ordu Komutanlığı 59.Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin açmış olduğu ateş sonucu yaralanarak çalışma gücünü %27.1 oranında kaybettiğinden bahisle 500.000.000.- lira maddi, 100.000.000.- lira manevi, anne ... için de 50.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel hizmetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla görevli idarelerin, zararı kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği; dosyanın incelenmesinden davacılardan ...'ın bir aracın içinde 27.12.1993 tarihinde saat 22.00 sıralarında ...-... karayolu üzerinde seyir halindeyken ... İli 3.Ordu Komutanlığı 59.Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin açtığı ateş sonucu yaralanarak sakat kaldığının, K.K.K. 3.Ordu Komutanlığı ... Askeri Mahkemesi'nin 1995/50 esasında açılan sanık dört erin birlik önünden geçen şoför ... yönetimindeki araca; nizam, talimat ve emirlere uymaksızın ateş ederek araç içinde bulunan ...'ın hayati tehlike geçirecek ve uzuv zaafı meydana gelecek şekilde yaralanmasına neden olmak suçundan yargılandıklarının, yargılama sonucu verilen 28.3.1995 tarih ve K:1995/49, sayılı kararla sivil şahıs ...'ın 1/8 oranında, sanık erlerden ...'ın 7/8 oranında kusurlu bulunarak mahkumiyetine karar verildiğinin, ... Üniversitesi Tıp Fakültesince düzenlenen raporla ...'ın çalışma gücünü %27.1 oranında kaybettiğinin anlaşıldığı, yaptırılan hesap bilirkişi incelemesi sonucu ...'ın çalışma gücündeki azalma nedeniyle 1.573.817.016.- lira, evlenme şansının azalması nedeniyle de 1.263.466.378 lira zarara uğradığının belirlendiği, ancak istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, diğer yandan olayın oluş şekli ve manevi tazminatın uygulanma amacı dikkate alınarak davacılardan ... için 100.000.000.- lira, anne ... için 50.000.000.- lira manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle belirtilen miktarlar esas alınmak suretiyle ve istemle bağlı kalınarak 500.000.000.- lira maddi tazminatın, 150.000.000 - lira manevi tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesine, ayrıca maddi tazminat için başvuru tarihi olan 21.12.1995 tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken, zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi esastır. Bu nedenle olayın oluşumu ve zararın niteliği dikkate alınarak, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp, uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilirken; 129.maddesinin 5.fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan hükümlerle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri ve görev kusuru olarak adlandırılan eylemlerinden doğan tam yargı davalarının kurum aleyhine açalabileceği kurala bağlanmıştır.

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de "hizmet kusuru"nu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, kamu görevlilerinin görev kusurları nedeniyle, yürütülen kamu hizmeti işlememekte, geç işlemekte ya da kötü işlemektedir.

Bu nedenledir ki konu, kamu hizmetinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde, hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yetkili ve uzman olan idari yargı yeri önüne getirilmektedir.

Olayda görevli erin yürütülen hizmet sırasında emir, nizam ve talimatlara aykırı hareket ederek ateş açması şeklindeki görev kusuru nedeniyle, üstlendiği kamu hizmetini kötü işleten davalı idarenin bu anlamda "hizmet kusuru" bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, davalı idarenin hizmet kusuru belirlenerek tazminata hükmedilmesi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilmesi yolundaki temyize konu karar sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesi'nin 28.11.1996 tarih ve E:1995/831, K:1996/845 sayılı kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına 20.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6080
Karar No: 1999/5490

ÖZETİ : Davalı idareye ait aracı kullanırken kendi kusuru ve 3. kişinin kusuru

nedeniyle meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanarak felç olan davacıya maddi ve manevi tazminat verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Türk Telekom A.Ş. ... Başmüdürlüğünde şöfor olarak görev yapmakta iken, idareye ait araçla yaptığı trafik kazası sonucu felç olan davacı, bu nedenle uğradığını iddia ettiği 3.000.000.000 TL. maddi ve 2.000.000.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Antalya 2.İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 1.7.1997 tarih ve E:1996/1466 K:1997/593 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Türk Telekom A.Ş. ... Başmüdürlüğünde şoför olarak görev yapmakta iken, felç olan davacının bu nedenle uğradığı öne sürülen 3.000.000.000 TL. maddi ve 2.000.000.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Antalya 2. İdare Mahkemesince; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılamak zorunda olduğu belirtilmesine rağmen tazmin sorumluluğunun doğması için öncelikle zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, dava konusu olayda kazanın, 5.11.1995 tarihinde ... yönünden ... yönüne gitmekte olan ... plakalı kamyondan düşen borulara çarpmamak için davacının yönetimindeki aracın direksiyonunu sola manevra yaparak kırması ve karşı yönden gelen ... plakalı otobüsle çarpışması şeklinde meydana geldiği, maddi hasarlı ve yaralanmalı bu trafik kazası sonucu davacının felç olduğu, bu nedenle davalı idareden kusursuz sorumluluk ilkesine gore maddi ve manevi tazminat istediği, ... Sulh Hukuk Mahkemesince kusur ve kusur oranının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda kazada davacının 6/8 oranında diğer bir deyişle % 75 kusurlu bulunduğunun, 2/8 oranında kusurun ise ... plakalı kamyon su-

rücüsüne ait olduğunun tespit edildiği, bu duruma göre olayda idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, kazanın davacının dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu oluştuğu dolayısıyla zararla eylem arasında nedensellik bağının bulunduğundan sözedilemeyeceği, idarenin taminle sorumlu tutulmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, bilirkişi raporunun olay yerinde keşif yapılmadan düzenlendiği, trafik kaza tutanağında ikinci derecede kusurlu bulunmasına rağmen bilirkişi raporunda birinci derecede kusurlu bulunmasının çeliştiği, zararın kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Antalya 2.İdare Mahkemesinin 1.7.1997 tarih ve E:1996/1466, K:1997/593 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/5989
Karar No: 1999/6046

ÖZETİ : 1- Davacıların murisinin tutuklu bulunduğu cezaevinde hasmı olan başka bir mahkum tarafından tabancayla öldürülmesi nedeniyle hizmet kusuruna göre maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği.
2- Yukarıda belirtilen olay nedeniyle bilirkişi tarafından tespit edilen gerçek zarar miktarını aşacak biçimde talep edilen miktara göre maddi tazminata hükmedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... (Kendi adına asaleten çocukları .... velayeten)
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacılar murisi ...'ün ... cezaevinde tutuklu iken aynı ceza evinde hasmı olan bir mahkum tarafından tabancayla öldürülmesi nedeniyle desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle uğranıldığı öne sürülen toplam 1.400.000.000 TL. maddi ve 500.000.000 TL. manevi tazminatın ödenmesi isteminin reddine ilişkin 21.12.1994 tarih ve 00749 sayılı işlemin iptali ve söz konusu meblağın ölüm tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 4.İdare Mahkemesince, davanın kabul edilerek

1.400.000.000 TL. maddi, 500.000.000 TL. manevi tazminatın ödenmesine, maddi tazminata başvurunun reddedildiği 21.2.1994 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına ilişkin olarak verilen 28.2.1997 tarih ve E:1994/871, K:1997/162 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyizen incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının manevi tazminata, eş ve oğul için hükmedilen maddi tazminata ilişkin kısmının hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmının onanması gerektiği, kız çocukları için kabul edilen maddi tazminata ilişkin kısmının ise, bilirkişi raporlarıyla tespit edilen gerçek zarar miktarını aşacak şekilde istemle bağlı kalınarak tazminata hükmedilmesi nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacılar murisi ..'ün ... Cezaevinde tutuklu iken aynı cezaevinde hasmı olan bir mahkum tarafından tabancayla öldürülmesi nedeniyle desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle uğranıldığı öne sürülen toplam 1.400.000.000 TL. maddi ve 500.000.000 TL. manevi tazminatın ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve söz konusu meblağın ölüm tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, İzmir 4. İdare Mahkemesince; İdare hukukunun yerleşik ilkeleri gereğince idarelerin hizmet kusurundan doğan zararları karşılamak yükümlülüğü bulunduğu, bu yükümlülüğün Anayasanın 125.maddesinde güvence altına alındığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacıların murisleri ...'ün ... Cezaevinde tutuklu hasmı olan bir mahkum tarafından tabancayla öldürülmesi nedeniyle davacıların maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle idareye yaptıkları başvurunun idarece reddi üzerine bu davayı açtıklarının anlaşıldığı, davalı idareye bağlı ... Cezaevinde yürütülen kamu hizmetinin özelliği göz önünde bulundurularak gereken güvenlik önlemlerinin en iyi şekilde alınmasının zorunlu olduğu, olayda, davacıların murisinin tutuklu olarak bulunduğu ... Cezaevinde daha önce husumet nedeniyle kardeşini öldürmüş olan bir mahkumun bulunduğu dikkate alınarak bu kişilerin aynı cezaevinde bulundurulmaması gerekirken bu konuda herhangi bir önlem alınmadığı, ayrıca davacıların murisinin öldürülmesinde kullanılan tabancanın cezaevine sokulmaması için gerekli tedbirlerin alınarak olaya engel olunmaması nedeniyle idarenin hizmeti kusurlu işlettiği davanın niteliği itibariyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, idarenin olayda % 45 oranında kusurlu olabileceğinin belirtilmesine rağmen bu

kusur oranının mahkemelerince dikkate alınmayarak idarenin % 100 kusurlu olduğu sonucuna ulaşıldığı, yapılan hesaplama sonucu zararın tespitinin doğru olduğu, % 100 kusur oranına göre yapılan hesaplama sonucu zararın eş için 1.140.766.442 TL., oğul ... için 257.180.712 TL.,kızı ... için 294.587.386 TL. diğer kızı ... için 350.697.397 TL. olarak toplam 2.043.231.937 TL. olarak belirlendiği, bu miktardan davacılara Bağ-Kur'dan bağlanan aylığın peşin sermaye değeri olan 132.455.612.TL'nin düşülmesi ile bulunan 1.910.776.325.TL. zararın talep edilen toplam 1.4000.000.TL.'dan fazla olduğu, talep edilen miktar göz önünde bulundurularak eş için 500.000.000.TL., oğul ... için 200.000.000.TL., kızı ... için 300.000.000.TL. ve diğer kızı ... için 400.000.000.TL.olmak üzere davalı idarece davacılara ayrı ayrı ödenmesi gerektiği, ayrıca olayın meydana geliş biçimi esas alınarak duydukları acı ve elem karşılığı istedikleri toplam 500.000.000.TL. manevi zararın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne, maddi tazminatın davacılara ayrı ayrı ödenmesine, maddi tazminata davacıların taleplerinin idarece reddedildiği tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, olayda ölüm olayının üçüncü kişinin kusurundan kaynaklandığı bu nedenle zararla eylem arasında nedensellik bağı bulunmadığı, bilirkişi raporunda idarenin kusurunun % 45 olarak belirlenmesine rağmen mahkemece % 100 kusur oranı esas alınarak tazminata hükmedilmesine ilişkin kararın temyizen incelenip bozulması istemektedir.

Temyizen incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının; eş için ve oğul için kabul edilen toplam 700.000.000.TL. maddi tazminata ilişkin kısmıyla, davacıların tamamı için manevi tazminatın kabule ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kararın, çocuklardan ... ve ... için toplam 700.000.000.TL.maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmına gelince;

Maddi tazminat isteminin kabulüne dayanak alınan bilirkişi raporunda çocuklardan ... ve ... için zarar miktarı % 100 kusur oranına göre ... için 250.697.397.TL., ... için 294.587.386.TL. olarak tespit edilmesine karşın idare mahkemesince istemle bağlı kalınmak suretiyle ... için 400.000.000.TL., ... için 300.000.000.TL. tazminata hükmedilmiştir.

Bu durumda bilirkişi tarafından tespit edilen gerçek zarar miktarını aşar şekilde istemle bağlı kalınarak tazminata hükmedilmesine hukuken olanak bulunmadığından idare mahkemesi kararının, çocuklardan ... ve ... için kabul edilen maddi tazminata ilişkin bölümünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddiyle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.2.1997 tarih ve E:1994/871, K:1997/162 sayılı kararının manevi tazminata ilişkin kısmıyla, eş ve oğul için kabul edilen maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, kız çocukları için maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmı yönünden temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın bu kısmının bozulmasına kararın bozulan kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/190
Karar No: 1999/6198

ÖZETİ : ... Hastanesinde yapılan göz ameliyatı sonunda davacının gözünün görmemesi üzerine uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemi hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Hastanesinde yapılan göz ameliyatı sonucunda gözünün görmemesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 200 milyon TL. maddi ve 200 milyon TL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte 450 milyon TL. olarak tazmin edilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 20.11.1997 tarih ve E:1994/1481, K:1997/1130 sayılı ve tazminat isteminin kısmen kabulü kısmen reddi yönündeki kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : G.Nalan Hatipağaoğlu
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:
Dava; davacıya yapılan göz ameliyatı sonucunda bir gözünü kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 200 milyon TL. maddi ve 200 milyon TL. manevi zararın yasal faiziyle bilikte 450 milyon TL. olarak tazmin edilmesi istemiyle açılmıştır.
Trabzon İdare Mahkemesince; davacının 14.4.1994 tarihinde ... Hastanesine gözündeki rahatsızlık nedeniyle başvurduğu, hastanın 3270 protokol numarası ile kaydedildiği, yapılan tetkikler sonucunda sol göz üst kapağında şalazyon teşhis edildiği, 15.4.1994 tarihinde cerrahi müdahale ile tedavi uygulanırken lokal anestezi sırasında 22 numaralı anestezi iğnesinin davacının sol göz saat altı katmanına isabet ettiği ve göziçi kanaması meydana geldiği, meydana gelen göziçi kanaması nedeniyle davacının II. göz servisine nakledildiği, 9.5.1994 tarihine kadar yataklı olarak tedavisi sürdürülen davacının sol gözünün görme yeteneğini

tamamen yitirdiği, bu nedenle uğranılan zararın tazmini istemiyle dava açıldığı, olayda gözündeki rahatsızlık nedeniyle ... Hastanesine başvuran davacının sol göz üst kapağında bulunan şalozyon (arpacık) nedeniyle ameliyat yoluyla tedavisine karar verilerek 15.4.1994 tarihinde Op.Dr. ... tarafından ameliyat edildiği, ameliyat esnasında lokal anestezi uygulanmasında kullanılan 22 numaralı anestezi iğnesinin davacının sol göz saat altı katranına isabet ettiği, bu nedenle davacının sol gözünün görme yeteneğini tamamen kaybettiği hususlarının davalı idarece de kabul edildiği ve davalı idarenin savunmasına ekli muayene kağıdı, günlük gözlem çizelgesi, anestezi belgesi, hasta kabul kağıdı, ameliyat kağıdı, poliklinik defteri, protokol defteri, ilaç reçeteleri ve ameliyatı uygulayan doktorun ifade tutanağından da açıkca tespit edildiği, ortada sol gözün tamamen yitirilmesi sonucunu doğuran bir zararın varlığının kuşkusuz olduğu, bu nedenle ... Hastanesinde yapılan göz ameliyatı esnasında anestezi enjeksiyonundan meydana geldiği konusu ihtilafsız olan sol gözün kaybedilmesi olayı karşısında; davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişinden ortaya çıkan bu zararın hizmet kusurlu işleten idarece tazmini gerektiği, davacının yaptığı masraflarına karşılık 200 milyon TL.maddi tazminat talep edilmeş ise de, dava dilekçesine ekli olarak sunulan harcama belgelerinin incelenmesinden; ulaşım giderlerine ilişkin belgelerden davacı ve refakatçiye ait olmayan 1.300.000 TL. lik kısım düşüldükten sonra ilaç ve tedavi giderleri karşılığı olarak bulunan 63.093.400 lira ile davacının sağlık sigortasından yararlandığı kısımların da dikkate alınarak, hayatın doğal akışında davacının harcadığı gıda ve yatak ücretleri karşılığı olarak takdir edilen 20 milyon TL.nin toplamıyla, toplam 83.093.400 liranın maddi tazminat olarak davacıya verilmesi gerektiği, manevi tazminat için ise; gözünü kaybetmesi nedeniyle manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen davacıya duyulan acının, üzüntünün ve sarsıntının verdiği hisler nedeniyle takdiren 100 milyon TL.manevi tazminatın verilmesinin uygun görüldüğü, davacının maddi tazminat isteminin 83.093.400 TL.lik kısmının kabulüne, ve bu tazminata idareye başvuru tarihi olan 31.10.1994 den itibaren yasal faiz hükmedilmesine, fazlaya ilişkin kısmın reddine, 100 milyon TL. manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının ise reddine, karar verilmiştir.

Davalı idare; meydana gelen olay konusunda bir ihtilaf olmadığını, ancak olayda sebep sonuç ilişkisi bulunmadığını, böyle bir olay meydana gelmiş ise de idarenin ne hizmet kusuru ne de kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumluluğu olacağını, hükmedilen tazminatın sebepsiz zenginleşmeye yol açmaması gerektiğini, ayrıca maddi tazminat olarak istenilen masrafların daha sonradan sigortadan tahsili yoluna gidildiğini, dolayısıyla mahkemece söz konusu giderlerin maddi tazminat hesabına dahil edilmesinin, yerinde olmadığını iddia ederek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıca özetlenen gerekçelere davalı olarak verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 20.11.1997 tarih ve E:1994/1481, K:1997/1130 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma neceni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 22.11.1999 tarihinde

oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3244
Karar No: 1999/4801

ÖZETİ : Görevi başında bulunduğu bir sırada aniden çerçevesinden çıkarak pencere camı başına düşen davacıya hizmet kusuru bulunan idarece manevi tazminat ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, görevi sırasında oda pencere camlarının üzerine düşerek parçalanması sonucu yaralanması nedeniyle 75.000.000.-lira manevi tazminat istemiyle açılan dava sonucunda: Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 27.2.1997 tarih ve E:1996/976, K:1997/294 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci
Düşüncesi : Dava, davacının görevi sırasında odasındaki pencere camının üzerine düşerek parçalanması sonucunda, duyduğu üzüntü ve eleme karşılık 75.000.000.-lira manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Sağlık Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacının, görevi başında olduğu bir sırada odasının pencere camının aniden çerçevesinden çıkarak başına düştüğü, olay nedeniyle davacının hastaneye kaldırılarak 8 gün rapor aldığı, olay tarihinden sonra binanın cam ve çerçevelerinin eskimesi nedeniyle çok acele tamir ettirilmesi gerektiği yönünden resmi yazışmaların yapıldığı ve bu konuda bazı çalışmaların başlatıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin hareketsiz kalarak hizmet kusuru işlediği açık olan dava konusu olayda, davacının yaralanmasına sebebiyet verilmesi nedeniyle olaydan dolayı manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Anayasanın 56 ncı maddesinin 3. fıkrasında "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak..." hükmü getirilmiş 224 sayılı "Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunu'nun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında Sağlık" yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp bedenen ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali" olarak tarif edilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa hükümlerinden anlaşılacağı üzere pozitif hukukumuzda sağlık, beden ve ruh sağlığı olarak iki bölümde fakat ayrılmaz bir bütün olarak ele alınmaktadır.

Kişinin beden sağlığına bir zarar verilmesi halinde meydana gelen zararın bu zarara neden olanlar tarafından ödenmesi "maddi tazminat" kavramı içinde mütalaa edilirken, kişinin ruh sağlığına verilen ve fakat somut olarak psikolojik tedavi görmesine neden olmayacak zararlar ise "manevi tazminat" kavramı içinde mütalaa edilmektedir.

Kişinin ruh sağlığı üzerinde sonuç meydana getiren bu çeşit ruhsal travmaların verdiği zararlardan kişiyi korumak, kişinin topluma, yargıya ve devlete olan güvenini yeniden kurmak özet olarak kişinin sosyal eserlendirilmesini sağlamak için yargının elindeki tek araç manevi tazminattır.

Esasen çağdaş uygarlığın gerektirdiği bu husus uygar ülkelerin hukuk sisteminde gittikçe bir önem kazanırken maddi tazminat davaları olağan bir uygulama alanı içinde kalmakta manevi tazminat davaları ise adaletin tam tecellisi olarak önem ve öncelik kazanmaktadır.

Dava konusu olayda iş yerinde davacının uğramış olduğu kaza ile ruhsal sağlığının bozulduğunu kabul etmek gerekir mahkeme kararında yer alan meydana gelen kazanın davacının "şeref ve haysiyetini" rencide etmediği yolundaki görüş ise manevi tazminat taleplerini sadece şeref ve haysiyeti rencide eden olaylara tabi kalması yönünden kabul edilemez.

Bu durumda: davacıya manevi tazminat ödenmesi gerekli iken aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının görevi sırasında oda pencere camlarının üzerine düşerek parçalanması sonucu yaralanması nedeniyle 75.000.000.-lira manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince: dava dosyasının incelenmesinden, Sağlık Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacının, 2.5.1996 tarihinde odasında telefonla görüşmekte olduğu bir sırada odasının pencere camı aniden çerçevesinden çıkarak başına düşdüğünün, cam kesikleriyle yaralandığının, hastaneye kaldırılarak 8 gün rapor verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda dava konusu olayda davacının şeref ve haysiyetini rencide edici bir kusur bulunmadığı gibi bu olay nedeniyle duyulduğu ileri sürülen üzüntü ve elemde manevi açıdan tazmin edilmesini gerektirecek bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, duyduğu üzüntünün ölçüsünün olmadığı gibi bunun tespitinin de mümkün bulunmadığı, idarenin objektif sorumluluk kuralları çerçevesinde zararının karşılanması gerektiği savlarıyla anılan temyize konu kararın bozulmasını istemektedir.

Kamu idareleri; yürütmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle; bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İdarenin bu

yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Sağlık Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacının, görevi başında olduğu bir sırada odasının pencere camının aniden çerçevesinden çıkarak başına düştüğü, olay nedeniyle davacının hastaneye kaldırılarak 8 gün rapor aldığı, olay tarihinden sonra binanın cam ve çerçevelerinin eskimesi nedeniyle çok acele tamir ettirilmesi gerektiği yönünde bazı çalışmaların başlatıldığı görülmektedir.

Kamu hizmetinin yürütüldüğü davalı idare binasının, cam ve çerçevelerinin eski ve acilen tamir edilmesi gerektiği halde tamir ettirilmemesi sonucu yerinden çıkıp düşerek davacıya verdiği zararda, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Temyiz konusu mahkeme kararında, tazmini istenen zarara neden olan olayın, davacının şeref ve haysiyetini rencide edici bir nitelik taşımadığı kabul edilerek dava reddedilmiş ise de, manevi tazminat, sadece kişinin şeref ve haysiyeti gibi manevi değerlerin değil; yaşam, beden tümlüğü, sağlık gibi kişilik haklarına dahil olan bedensel değerlerinin ihlali halinde de ilgilinin duyduğu elem ve üzüntünün kısmen giderilmesini sağlayan manevi bir tatmin aracıdır.

Bu durumda, sekiz gün rapor alacak derecede davacının, cismani zararına neden olan bu eylemden dolayı manevi varlığında meydana gelen üzüntünün karşılanabilmesi için uygun, haksız zenginleşmeye yol açmayacak miktarda tazminata hükmedilmesi gerekirken, idare mahkemesinin manevi tazminat istemiyle açılan davayı reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve E:1996/976, K:1997/294 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.1999 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4839
Karar No: 1999/5475

ÖZETİ : Davacılar yakınının yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tabbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat etmesi nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..., ..., ..., ..., ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Uğranıldığı ileri sürülen 1.400.000.000 lira maddi, 450.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda davanın kısmen kabulü yolunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 4.7.1997 tarih ve E:1996/264, K:1997/457 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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, davacılar yakını ...'in 17.3.1996 tarihinde yaralı olarak getirildiği ... Hastanesinde kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat ettiği öne sürülerek uğranıldığı iddia olunan 1.400.000.000 lira maddi, 450.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi; davacılar yakınının tedavisinde gerekli ve yeterli müdahalenin yapılmadığının bizzat bakanlık tarafından yaptırılan soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edildiği, dolayısıyla sağlık hizmetinin iyi işlemediği, idarenin hizmet kusurunun sabit olduğu gerekçesiyle anne için 215.249.500 lira, Baba için 187.999.000 lira maddi tazminat ödenmesine, yine anne ve baba için 50.000.000'ar lira, kardeşlere ve nişanlıya ise 20.000.000'ar lira olmak üzere toplam 160.000.000 lira manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen maddi tazminata idareye yapılan başvurunun reddedildiği tarihten itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Davalı idare, ölüm olayının hizmet kusurundan kaynaklandığının kesin olarak tespit edilemediğini ileri sürerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Erzurum İdare Mahkemesinin 4.7.1997 tarih ve E:1996/264, K:1997/457 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.11.1999 tarihinde oy-

birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3568
Karar No: 1999/4782

ÖZETİ : Davacıların yakını olan kişinin polis karakolunda dövülerek işkence ile öldürülmesi nedeniyle duyulan ve üzüntü karşılığı manevi tazminat verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : ... ... ve ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacılar yakını ...'un ... Polis Karakolunda dövülüp işkence yapılması sonucu ölümü nedeniyle duyulan acı ve elem karşılığı toplam 215.000.000 TL. manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 1. İdare Mahkemesince manevi tazminat isteminin kabulüne ve manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin olarak verilen 19.11.1996 tarih ve E:1995/445, K:1996/1488 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece, yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Manevi tazminat olarak bir meblağa hükmedilmesi halinde bu meblağın davacı eline geçinceye kadar gerekli olan süre için faiz yürütülmesi ekonomik hayatın bir gereği olup özellikle enflasyon oranının hergün arttığı ülkemizde manevi tazminat olarak hükmedilen meblağa faiz yürütülmesi hem ekonomi ve hemde hukuk açısından gereklidir.

Yukarıda açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu yönden bozulmasına, davalı idare temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacılar yakını ...'un . Polis Karakolunda dovulup işkence yapılması sonucu ölümü nedeniyle duyulan acı ve elem karşılığı toplam 215.000.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1.İdare Mahkemesince; kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü bulunduğu, kuralın istisnasının, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yü-

kümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi olduğu, olayda, idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığının firarda, olan sanığın bulunması sonucuna bağlanamayacağı, hizmet kusurunun bulunmaması halinin idarenin sorumluluğunun bulunmadığı anlamına gelmeyeceği, sorumluluk ilkesi gereğince idarenin faaliyet alanıyla önlemesi mümkün olan bu tür zararları kollektif sorumluluk anlayışına dayalı olarak tazmininin zorunlu olduğu, dolayısıyla davacıların yakınlarının ölümü nedeniyle duydukları acı ve üzüntünün derecesi dikkate alındığında istenilen manevi tazminatın makul düzeyde bulunduğu gerekçesiyle 215.000.000 TL manevi tazminatın kabulüne, manevi tazminata faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunduğu hususu tespit edilmeden manevi tazminatın kabul edilmesinin yerinde olmadığı, davacılar ise manevi tazminat faiz verilmemesinin hukuka uygun olmadığı iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyat Kanununun 1.maddesinde, polisin halkın ırz, can ve malını muhafaza ve kamu istirahatını temin edeceği belirlenmiş olup aynı Yasanın 15.maddesinde polisin, yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırarak kendilerine lüzumu olan şeyleri soracağı kurala bağlanmıştır. Gerek Yasanın anılan 15.maddesi hükmü gerekse Yasanın bütünü; polisin, ifadesine başvurduğu kişilere dayak atmak şeklinde kötü muamelede bulunacağını öngörmemiş aksine anılan Yasanın 1.maddesinde polisin halkın can ve mal güvenliğinden sorumlu olduğu özellikle vurgulanmıştır.

İdare kendisine tevdi edilen kamu hizmetlerinin ifası sırasında önce gerekli teşkilatı kurarak bu teşkilatın aynı, şahsi ve mali imkan ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla yükümlüdür. Bunların temin ve ifasındaki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesine veya kötü yahut geç işlemesine sebebiyet verilmiş olması, idareye, zarar gören kimselerin bu zararlarının tazmini sorumluluğunu yükler.

Dava konusu olayda 28.5.1993 tarihinde gece saat 23.00 sularında ifadesi alınmak üzere ... Polis Karakoluna getirilen davacıların murisinin ifadesinin alınması sırasında ifadeyi alan polis memurunca dövüldüğü, olay gecesi nezarette gözetim altına alındıktan sonra sabahleyin öldüğü, dosya içindeki ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim dalının 31.5.1993 tarihli otopsi tutanağında ölüm sebebinin "Künt Batın Travmasına Bağlı Dalak Rüptüründen Gelişen İç Kanama" olarak belirlendiği, olayla ilgili olan polis memuru hakkında, görev sırasında kastı aşan darp sonucunda ölüme sebebiyet vermekten ... Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ancak polisin firarda olması sebebiyle tutuklanamadığı için davanın henüz sonuçlandırılamadığı anlaşılmaktadır.

İdarenin ajanı olan polis memuru hakkında ağır ceza mahkemesinde açılan davanın sonuçlanmamış olması kamu hizmetinin yürütülmesinde hizmetin kusurlu işletilip işletilmediğinin tespitine engel teşkil etmemektedir. Olayın oluş biçimi ve ölüm sebebi göz önünde bulundurulduğunda yukarıda aktarılan Yasa hükümleri ve hukuki ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde tecelli eden kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan hizmet personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olması hizmetin kötü işlemesi biçiminde ortaya çıkarak idarenin bu kamu hizmetinin yü-

rütülmesindeki kusurunu ortaya koymaktadır. Bu suretle meydana gelen zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan tarafların temyiz isteminin reddiyle, İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 19.11.1996 tarih ve E:1995/445, K:1996/1488 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 12.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/28
Karar No: 1999/6195

ÖZETİ : Davacılar murisinin davalı idareye bağlı espiye orman işletme müdürlüğünde orman muhafaza memuru olarak çalışmakta iken görevi sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ... 7- ... 8- ... 9- ... 10- ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacılar murisinin, davalı idareye bağlı ... Orman İşletme Müdürlüğü'nde orman muhafaza memuru olarak çalışmakta iken görevi sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 760.000.000.-TL. maddi 340.000.000.-TL. manevi olmak üzere toplam 1.100.000.000.-TL. zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 30.9.1997 tarih ve E:1995/1575, K:1997/856 sayılı ve dava konusu tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yönündeki kararın temyizen taraflarca incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : G.Nalan Hatipağaoğlu
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacılar murisinin ... Orman İşletme Müdürlüğünde çalışmakta iken görevi sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 760.000.000.-TL. maddi, 340.000.000.-TL. manevi olmak üzere toplam 1.100.000.000.-TL. zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince; hizmet kusurunun gerçekleşmesi halinde idarenin hukuki sorumluluğunun doğacağı belirtilerek dava konusu olayda, davalı idareye bağlı ... Orman İşletme Müdürlüğü ... Orman İşletme Şefliğinde orman muhafaza memuru olarak çalışan davacılar murisinin 23.6.1994 tarihli görev emri ile asli görevinin yanında iş sahalarında üretilen orman emvalinin nakliyesini takip ve denetleme hususunda görevlendirildiği, bunun üzerine idarece tahsis edilen sivil plakalı bir vasıta ile orman emvali naklederken ölümle sonuçlanan trafik kazasının meydana geldiği, ölüm olayının görev sırasında idarece tahsis edilen vasıtanın kaza yapması nedeniyle gerçekleşmiş olması ve kaza neticesinde düzenlenen kaza yeri tesbit tutanağı ve teknik bilirkişi raporunda ise aracı kullanan kişinin sürücü belgesinin bulunmaması nedeniyle 6/8 oranında kusurlu bulunması karşısında, hizmetin işleyişi için gerekli önem ve özeni göstermeyen idarenin kusurundan dolayı tazmin borcunun doğduğu, 9.4.1997 tarihli Ara Kararı ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, bu inceleme sonucu düzenlenen raporda ise murisin eşi ... için 2.840.703.413.-TL. kızı ... için 3.364.620.-TL., kızı ... için 183.212.451.-TL., oğlu ... için 312.363.917.-TL., kızı ... için 392.914.164.-TL., kızı ... için 568.317.051.-TL. olmak üzere toplam 4.300.875.616.-TL. maddi zararın belirlendiği, bu hesaplamaya göre davacılardan ... için hesaplanan 3.364.620.-lira maddi zararın talep edilen 100.000.000.-liradan az olduğu, diğer davacılar için hesaplanan maddi zararın ise talep edilen miktardan fazla olduğunun görüldüğü, dolayısıyla davacılardan ..., ..., ... ve ...'ın istekleri doğrultusunda her biri için 100.000.000.-TL., davacı ... için ise 3.364.620.-TL.nin tazminen ödenmesi gerektiği, manevi tazminat istemi yönünden ise, davacılardan ölenin eşi, çocukları, anne ve babası ve kardeşlerinin aralarındaki hısımlık bağı ve yakın ilişkisi dikkate alındığında ölüm olayından etkilenmemelerinin, elem ve ızdırap duymamalarının mümkün bulunmadığı ve bunun karşılığında manevi tazminat ödenmesi gerektiği, ancak söz konusu miktarın sebebsiz zenginleşmeye neden olacak ölçüde olamayacağı, bu durumda davacıların her biri için 10.000.000.-TL. manevi tazminat ödenmesi gerektiği, gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; davacılara ödenmesine karar verilen tutarların sebepsiz zenginleşmeye neden olduğunu, davacılara yakınlarının ölümü nedeniyle, cenaze gideri, nema, emekli ikramiyesi gibi yardımlarda bulunulduğunu iddia ederek, mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacılar; maddi tazminat miktarına olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini, manevi tazminata faiz işletilmemesinin hukuki olmadığını, davacıların tamamı için manevi tazminat istemi kabul edilmiş olmasına rağmen maddi hata nedeniyle hesaplama yapılırken bir kişi için manevi tazminat miktarının hesaba katılmadığını dolayısıyla manevi tazminat miktarının toplam 130.000.000.-TL. olması gerekirken 120.000.000.-TL. olarak yazıldığını, davacıların hepsi için, yakınlık dereceleri gözetilmeden aynı miktarda manevi tazminata hükmedildiğini bunun ise hukuka aykırı olduğunu iddia ederek mahkeme kararının tem-

yizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava ve temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden davacılardan eş ... ve çocukları ..., ..., ..., ... 40 ar milyon TL. manevi, ölenin annesi ve babası 20 şer milyon TL., kardeşleri ..., ..., ... ve ...'ın ise 15'er milyon TL. manevi tazminat istedikleri anlaşılmakta olup, dava konusu olay nedeniyle ölen davacılar murisinin ölümünden yakınlarının eşit derecede etkilenmelerinin mümkün olmayacağı açıktır.

Bu durumda idare mahkemesince; davacılar murisinin davacılara olan yakınlık derecesi gözetilmek suretiyle manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarenin temyiz aşamasındaki iddiaları yerinde bulunmadığından, dava konusu maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kısmen reddine; Trabzon İdare Mahkemesinin 30.9.1997 tarih ve E:1995/1575, K:1997/866 sayılı kararının maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünün onanmasına; davalının temyiz isteminin kısmen reddine; kararın maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünün onanmasına; davacıların ve davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına 22.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3565
Karar No: 1999/5224

ÖZETİ : 1- Geçirdiği ameliyat sonucunda ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulan davacıya, gazlı bezin çıkarılması nedeniyle yaptığı masrafları kanıtlayamamasından dolayı maddi tazminat ödenmeyeceği.
2- Aynı olay nedeniyle davacıya, gazlı bezin ameliyat bölgesinde kaldığı sürece ektiği acı ve üzüntü karşılığı olarak takdiren manevi tazminat ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının Sağlık Bakanlığı ... Kadın Hastanesinde geçirdiği ameliyat sonucunda ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 10.000.000.-İL. maddi ve 1.000.000.000.-TL.manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminı istemiyle açılan dava sonucunda: Ankara 4. İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin reddi, manevi tazminat isteminin kısmen

reddi kısmen kabulü yolunda verilen 16.1.1997 tarih ve E:1996/279, K:1997/55 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiştir. Davalı Sağlık Bakanlığınca yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İncelenen dosya içeriğine göre davacının uğramış olduğu zarar açık olduğuna göre davacıya maddi tazminat verilmemesinde ve hükmedilen manevi tazminat miktarında isabet görülmemiştir.

Bu duruma göre davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının Sağlık Bakanlığı ... Kadın Hastanesinde rahim ameliyatı olmasından sonra ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması nedeniyle idarenin hizmeti kusurlu işlettiğinden bahisle gazlı bezin çıkarılması için yapılan masrafların karşılığı olan 10.000.000.-TL. maddi zarar ile 1.000.000.000. -TL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince; kamu idarelerinin kamu hizmetini yaparken hizmetin hiç işlememesi, eksik veya hatalı işlemesinden doğan zararları tazminle yükümlü olduğu, bu yükümlülüğü doğabilmesi için bir zararın varlığı ve zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir olması, ayrıca zararla eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, olayda, davacıya uygulanan sağlık hizmetinde ihmal veya kusur bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla mahkemelerinin 27.11.1995 tarihli ara kararı ile ... Üniversitesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Başkanlığından, dava ve hastane dosyalarına göre inceleme yapılarak ameliyattan 9 gün sonra çıkarılan gazlı tamponun hastada herhangi bir rahatsızlık ve zarar yapıp yapmayacağının, çıkartılmasından sonra tedaviyi gerektirecek bir hastalık yaratıp yaratmayacağının, ayrıca kalıcı bir hastalığa sebep olup olmayacağının sorulduğu, anılan anabilim dalı başkanlığının 10.1.1997 tarihli yazısında; gazlı tamponun çıkarılmasında ikinci bir ameliyatın sözkonusu olmadığının, gazlı tamponun kalmasının hastayı bir kaç gün koku ve akıntı sebebiyle rahatsız edeceğinin bunun dışında başka bir komplikasyonun veya ileride hastanın hayatını tehdit edecek bir durumun söz konusu olmayacağının belirtildiği, gazlı tamponun unutulması nedeniyle olayda idarenin kusurlu olmasına rağmen davacının bu sebeple uğradığı kesin bir zarardan sözetmeye olanak bulunmadığı, diğer yandan davacının 30.10.1995 ve 21.11.1995 tarihli özel doktor muayenelerinin gazlı tampon unutulması nedeniyle yapılan tedaviye ilişkin olup olmadığının saptanamadığı, bu muayenelerin ameliyatlı olan davacının kontrol altında olmasında kaynaklandığı dolayısıyla idarenin maddi tazminatla yükümlü tutulmasının olanaklı olmadığı, unutulan gazlı tamponun süresinde çıkarılmaması nedeniyle olay süresince çektiği acı ve elem karşılığı takdiren 4 milyon TL. manevi tazminatın davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle maddi tazminat istemi-

nin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ve kısmen reddine, manevi tazminata faiz uygulanmamasına karar verilmiştir.

Davacı, idare mahkemesi kararının idareyi kusurlu bulmasına rağmen maddi tazminat istemini reddetmesinin yerinde olmadığı, davalı idare ise sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan hizmetler olduğunu dolayısıyla manevi tazminat verilmemesi gerektiği iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.1.1997 tarih ve E:1996/279, K.1997/55 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 19.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6014
Karar No: 1999/5492

ÖZETİ : Yasak olan askeri bölgeye girerek yapılan dur ihtarlarına uymayıp kaçan kişinin nöbetçi askerlerce öldürülmesi nedeniyle hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre murislerine destekten yoksun kalma tazminatı ödenmeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... kendi adına asaleten ..., ..., ...'na velayeten
2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıların eş ve babaları olan ...'nun 29.7.1994 tarihinde gece saat 03.00 sularında ... 15.Füze Üs Komutanlığı nizamiyesinde gezinirken görevli nöbetçi personel tarafından vurularak öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi toplam 400.000.000.-TL. zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 27.2.1999 tarih ve E:1996/2177, K:1997/111 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıların eş ve babaları olan ...'nun 29.7.1994 tarihinde gece saat 03.00 sularında ... 15.Füze Üs Komutanlığı nizamiyesinde gezinirken dur ihtarlarına uymaması nedeniyle görevli nöbetçi personel tarafından vurularak öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kalındığından babisle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi toplam 400.000.000.-TL. zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince; idarelerin yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç-gereç, personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlama yükümlülüğü bulunduğu, hizmetin iyi işlememesi nedeniyle kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğunun doğduğu bu durumda uğranılan zararın idarece tazmini gerektiği, eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan zararın hizmet sahibi idarelerce tazmininin hukukun genel ilkeleri gereği olduğu, dava dosyasının incelenmesinden; davacıların eş ve babaları olan şahsın olay tarihinde 76 yaşında olduğunun, 29.7.1994 tarihinde saat 03.00 sıralarında ... 15.Füze Komutanlığının bulunduğu mıntıkaya elinde bir poşetle girmek isterken nizamiyedeki nöbetçi askerlerce yapılan sözlü ve silahlı uyarılara rağmen durmadığının, üs karargah binasının ana girişine doğru koşmaya başlaması üzerine SAK timi görevlilerince önce havaya ateş edildiğinin, şahsın durmaması nedeniyle anılan tim görevlilerince vurularak öldürüldüğünün anlaşıldığı, Kuzey Deniz Sana Komutanlığı askeri savcılığınca açılan kovuşturma sonucunda 30.12.1994 tarih ve E:1994/1128, K:1994/632 sayılı kararda olayla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, olayla ilgili olarak ifadesine başvurulan öldürülen kişinin ilk eşinden olma oğlunun alınan ifadesinde, babasının 76 yaşında olduğunun, olay tarihinden 2-3 yıl kadar önce başına bir darpta bulunulması nedeniyle bir durgunluk hali ve unutkanlık meydana geldiğinin, yolunu ve zamanı şaşırabildiği, işitme ve konuşma özrü olmadığının belirtildiği, olayın meydana geliş zamanı, şekli ve öldürülen kişinin davranışları dikkate alındığında idare personelinin hizmet gereklerine, yasa ve yönetmeliklere aykırı davranışlarından sözedilemeyeceği dolayısıyla ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı diğer yandan olayın niteliği gereği idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre de tazminle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar, kusursuz sorumlulukla ilgili mahkeme hükmünün gerekçesiz yazıldığı, zararla eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49. maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27.2.1999 tarih ve E:1995/2177, K:1997/111 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIMACILIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2038
Karar No: 1999/4583

ÖZETİ : Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 42. maddesinin 6. fıkrasının ölümlü trafik kazasına karışan firmalara yaptırım uygulanmasına olanak vermediği, bu nedenle ölümlü trafik kazasına karışan taşıyıcı firmanın yetki belgesinin 2 ay süreyle geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Ulaştırma Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı firma ünvanı altında çalşan bir otobüsün ölümlü trafik kazasına karışmış olduğundan bahisle firmaya ait yetki belgesinin iki ay süreyle iptal edilmesine ilişkin Ulaştırma Bakanlığı Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğünün 20.1.1998 tarih ve 948-689 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 42.maddesinin 6.fıkrasının; yasal düzenlemeyle idareye verilen yetkilerin bu yönetmelikte genişletildiği, ölçütleri belirsiz bir düzenlemeyle güvencesiz bir statü yaratıldığı, yetki belgesi düzenlenmesi sırasında öngörülmeyen koşulların belgenin geri alınmasına dayanak yapıldığı, yaptırım konulurken ölçülülük ilkesine uyulmadığı ve savunma hakkının dikkate alınmadığı iddialarıyla iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3348 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak yönetmeliğin hazırlandığı, ölümlü bir kazanın yolcuların sağlıklı, rahat ve güvenli yolculuk yapma güvencelerini ortadan kaldırdığı, yönetmeliğin iptali halinde taşıma güvenliğinin kalmayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve

Görevleri Hakkında Kanun'un 2/d maddesinde kamu düzenini, can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde tedbirler almak aldırtmak ve uygulanmasını takip etmek ve denetlemek, 10/c maddesinde de karayolu taşıma faaliyetinde bulunacak taşıma, acente ve komisyoncuların yeterlik şartlarını düzenlemek, gereken hallerde yetki belgesi vermek ve denetlemek davalı idarenin görevleri arasında sayılmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeyle karayoluyla seyahat sırasında can ve mal güvenliğini sağlayacak tedbirler almakla yükümlü bulunan davalı idarenin, bu tedbirler kapsamında, koşulların oluşması halinde verdiği yetki belgesini de süreli veya süresiz olarak geri alma yetkisi olduğu da açıktır.

Bu kapsamda taşıyıcı firmaların sorumluluklarının belirlenerek, şehirlerarası yolcu taşımacılığının sağlıklı, güvenilir ve rahat bir şekilde gerçekleştirilmesini ve taşıyıcı firmaların sürücü seçimi ve benzeri konularda gerekli özeni göstermelerini sağlamak amacıyla yönetmelikte belirlenen sorumluluklarını yerine getirmeyen firmaların yetki belgelerinin süreli olarak geri alınmasına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğe dayalı uygulama işlemine gelince;

Davacı firmanın yolaçtığı ölümlü trafik kazasında aracın sürücüsünün kusurlu olduğu belirlendiğinden yönetmelikte öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmeyen firmanın, öngörülen enaz süre olan 2 aylık bir süre için yetki belgesinin geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının uygulama işlemine yönelik iddialarının da hukuki bir dayanağı görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, davacı firma ünvanı ile çalışan bir otobüsün, ölümlü trafik kazasına karışmış olduğundan bahisle firmaya ait yetki belgesinin iki ay süreyle iptal edilmesine ilişkin davalı idare işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak belirlenen Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 42. maddesi 6. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu yönetmeliğin dayanağını 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2, 10 ve 35. maddeleri oluşturmaktadır.

Anılan Yasanın 2. maddesi Ulaştırma Bakanlığının, 10. maddesi de Kara Ulaştırma Genel Müdürlüğü'nün görevlerini belirlemiş olup, 35. maddesinde de Bakanlığın kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Yasanın 2. maddesi (d) fıkrasında, ulaştırma işlerinde Karayolları Trafik Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere kamu düzenini can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde tedbirler almak, aldırmak, uygulanmasını takip ve denetlemek bakanlığın görevleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmeliğin amacı ise, otobüsle şehirlerarası yolcu taşıma hizmetlerini düzenli ve güvenli hale getirmek taşımacılık ve acentelik yapacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterlilik ve çalışma şartlarını, denetim esaslarını, bu konudaki yetki ve sorumlulukları belirlemek olarak açıklanmıştır.

Yönetmeliğin iptali istenilen 42. maddesi 6. fıkrasında, yönetmeliğin 24. madesine aykırı hareket eden taşımacıların yetki belgelerinin iptal edileceği ve iki ay geçmedikçe yeniden belge verilmeyeceği yolundaki hükmüne taşımacılık yet-

ki belgelerinin düzenlenmesi ve verilmesi,denetlenmesi konusunda idarenin yetkili olduğu hususunda tereddüt bulunmadığından ve bazı koşulların oluşması halinde idarenin söz konusu yetki belgelerini geri alabilmeside hukuka uygun oluğundan, dayanağı yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, yönetmeliğin taşımacıların yükümlülüğünü düzenleyen 24. maddesinde, karayoluyla taşımacılık sırasında trafik kazası meydana gelmesi halinde taşımacı şirketlerin yükümlülüğünü düzenleyen bir metin yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkına Yönetmeliğin 42. maddesi 6. fıkrasına yönelik olarak davanın reddine, dava konusu işlemin ise hukuki dayanağı bulunmadığından iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden taraflara bildirilmiş olan 5.10.1999 tarihinde davacı vekili Av.Levent Koçer'in, davalı idareyi temsilen ...'nın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü.

Dava, davacı firma ünvanı altında çalşan bir otobüsün ölumlü trafik kazasına karışmış olduğundan bahisle firmaya ait yetki belgesinin iki ay süreyle iptal edilmesine ilişkin Ulaştırma Bakanlığı Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğünün 20.1.1998 tarih ve 948-689 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 42.maddesi 6.fıkrasının; iptali istemiyle açılmıştır.

3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna dayanılarak davalı idarece hazırlanan, Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 1.maddesinde; otobüsle şehirlerarası yolucu taşıma hizmetlerini düzenli ve güvenli hale getirmek, taşıma işlerinde taşımacılık ve acentelik yapacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterlilik ve çalışma şartlarını, denetim esaslarını ve bu konulardaki yetki ve sorumluluklarını belirlemek Yönetmeliğin amacı olarak belirtilmiştir.

Adı geçen Yönetmeliğin 24.maddesi; "Taşımacı, yolcuların sağlıklı, rahat ve güvenli bir yolculuk yapmasını sağlayacak tedbirleri almak ve yolcuyu taahhüt ettiği yere kadar götürmekle yükümlüdür.

Taşımacılar, yolcuların sigaradan olumsuz etkilenmemeleri için bazı seferlerini veya otobüslerin belirli bölümlerini bu amaç için tahsis etmek ve ikram edilen yiyecek ve içecekler ile diğer maddelerin sağlık şartlarına uygunluğunu sağlamakla yükümlüdür.

Karayolları alt yapısı, işletmesi, trafiği, tabii afetler, meteorolojik şartlar ile arıza ve kaza hali dahil beklenmeyen sebeplerle ilgili olarak ortaya çıkan ve taşımanın devamına engel olan sebeplerin belirsiz bir beklemeyi mecburi kılması veya varış noktasına kadar gerekli zamanın iki katından daha fazla beklemeyi gerektirmesi halinde imkan olduğu takdirde, taşımacı başka bir güzergahı izleyerek taşımayı tamamlamak, aksi halde, yolcuyu, taşımanın yapıldığı güzergah üzerinde yolcunun istediği yerde indirmek veya yolcuyu hareket noktasına kadar geri getirmek zorundadır" hükmünü taşımakta olup, yonetmeliğin iptali istenilen

42/6. maddesinde de, 24.maddeye aykırı hareket eden taşımacıların yetki belgelerinin iptal edileceği ve iki ay geçmedikçe yeniden belge verilmeyeceği yolunda düzenleme yapılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta öncelikle, karayoluyla şehirlerarası yolcu taşıması sırasında meydana gelen bir trafik kazası sonunda taşımacıya uygulanacak olan müeyyide konusunda yukarıda tam metni yazılı Yönetmeliğin 24.maddesinin idareye yetki verip vermediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Maddenin incelenmesinden de görüleceği üzere, taşımacının yükümlülüğünün düzenlendiği söz konusu maddede: yolcuların çıkış ve varış noktası arasında sağlıklı, rahat ve güvenli bir yolculuk yapması açısıdan taşımacının alması gerekli tedbirler öngörülmüştür. Böylece maddede taşımacı ile yolcu ilişkilerini düzenlemeye yönelik hükümler yeralmıştır.

Bu haliyle, Yönetmeliğin 24.maddesinin, trafik kazası meydana gelmesi halinde kazayla ilgili konuda taşımacı firmalar için uygulanacak işlemleri içeren yasal bir düzenleme olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Karayoluyla şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapılabilmesi için zorunlu olan taşımacılık yetki belgelerinin düzenlenmesi konusunda yetkili olduğu açık bulunan davalı idarenin, yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin iyi işlemesini sağlayabilmek açısından belirli koşulların geçekleşmesi halinde söz konusu yetki belgelerini geri alabileceği kuşkusuzdur. Ancak, geri alma koşullarının önceden düzenlenmiş bir takım esaslara bağlanması gerekmektedir.

Nitekim, meydana gelen bir trafik kazasına bağlı olarak firmaların iki ay süreyle yetki belgelerinin iptali gibi ağır bir müeyyidenin uygulanması sonucunu doğurabilecek hususların (kazanın niteliği, taşımacı firmanın kazaya karışması ya da kazaya sebebiyet vermesi, kazanın ölümlü olması ya da olmaması, taşıyıcı firmanın aracının kusur oranı, oranın saptanmasında trafik kaza raporunun mu, mahkeme kararında kabul edilen kusur oranının mı esas alınacağı, belge iptal edilmeden önce bir uyarıya ihtiyaç olup olmadığı, belgenin iptalinin yurt çapında mı yoksa kazanın olduğu güzergah için mi uygulanacağı, sefer sayısı ile kaza sayısı arasında bir orantı kurmaya gerek olup olmadığ vb) idarece yapılan düzenlemede ayrıntılarıyla açıkca yeralmış olması gerekmekte olup; bu haliyle Yönetmelikte böyle bir müeyyide uygulanmasına olanak sağlayan düzenleme bulunmamaktadır.

Dava dosyasında bulunan davalı idarenin 18.2.1998 tarihli işleminde de belirtildiği gibi, belge iptali ile ilgili olarak firmalar hakkında uygulanacak işlemler konusundaki tereddütlerin giderilmesi açısından İçişleri Bakanlığı nezdinde girişimlerde bulunulmuş olması da bu konudaki boşluğun diğer bir göstergesi olmaktadır.

Bu durum karşısında, taşımacı-yolcu ilişkilerini ve taşımacıların yolculara karşı yükümlülüklerini belirleyerek bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde yetki belgesinin süreli olarak geri alınmasını öngören düzenlemenin, ölümlü trafik kazalarına karışan firmalar yönünden uygulanmasına olanak bulunmadığından, ölümlü kaza nedeniyle bu davada dayanak alınan uyuşmazlık konusu düzenlemenin iptaline olanak bulunmamaktadır.

Ancak belirtildiği üzere, taşımacı yolcu ilişkilerini düzenleyen ve yönetmeliğin 24.maddesinde sayılan sorumluluklarla sınırlı olarak yetki belgesinin

geri alınmasını öngören 42/6.maddeye dayanılarak tesis edilen işlemin de bu düzenleme kapsamına girmemesi, başka bir dayanağının da bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Yönetmeliğin 46/6.maddesine yönelik kısmının reddine oybirliğiyle, dava konusu uygulama işleminin iptaline oyçokluğuyla, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi nedeniyle aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderinin yarısı olan 6.350.000.- liranın davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 5.10.1999 tarihinde karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava konusu bireysel işlem; davacı şirket ünvanı altında çalışan bir otobüsün ölümlü trafik kazasına karışması nedeniyle firmaya ait yetki belgesinin iki ay süre ile iptaline ilişkin olup, anılan işlem 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna göre hazırlanan "Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmelik"in 24. ve 42/6.maddelerine dayanılarak tesis edilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin 24 maddesinin ilk fıkrası "Taşımacı, yolcuların sağlıklı, rahat ve güvenli bir yolculuk yapmasını sağlayacak tedbirleri almak ve yolcuyu taahhüt ettiği yere kadar götürmekle yükümlüdür." hükmünü taşımakta 42/6.maddesi de "24.maddeye aykırı hareket eden taşımacıların yetki belgeleri iptal edilir ve iki ay geçmedikçe yeniden belge verilmez" hükmüne yer vermiş bulunmaktadır.

Yolcuların sağlıklı, güvenli ve rahat bir şekilde varış yerine götürülmesi gerektiği, yukarıda anılan Yönetmelik maddesinde taşıyıcı firmanın yükümlülüğü olarak hükme bağlamış olup; davacı şirket ünvanı altında çalışan otobüsün, ölümlü trafik kazasına karışması nedeniyle yolcuların güvenli, sağlıklı ve rahat bir biçimde varış noktasına ulaştırılamadığının ve taşımacı yükümlülüğünün yerine getirilemediğinin kabulü gerekmektedir.

Davacı şirkete ait aracın ölümlü trafik kazasına karışması nedeniyle uygulanacak işlemleri içeren düzenleme olarak; anılan yönetmeliğin esas alınması gerektiğinden, meydana gelen olayın yönetmeliğin 24.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmek suretiyle davacı şirket hakkında aynı yönetmeliğin 42.maddesinin 6.fıkrası uyarınca iki ay süreyle yetki belgelerinin iptal edilerek faaliyetinin durdurulmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla bireysel işleme karşı açılan davanın da reddi gerekirken, anılan işlemin iptali yolundaki çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

TÜKETİCİNİN KORUNMASI KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/56
Karar No: 1999/7068

ÖZETİ : Perakende olarak satışa sunulan ekmekler üzerine yasa ve yönetmeliğin

tanımladığı şekilde etiket konulmasının mümkün olmadığı, bu tip üretim yerlerinde aynı bilgileri içeren listelerin asılmasının yeterli görüldüğü hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Un ve Unlu Mamuller San.ve Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 4077 sayılı Yasanın 12.maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesi 30.4.1997 tarih ve E: 1996/1504, K: 1997/537 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Üretilen ve perakende olarak satışa sunulan ekmek üzerine yasanın belirttiği şekilde etiket konulması mümkün olmadığından aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması gerekmektedir.

Bu itibarla eksik inceleme tutanağına istinaden verilen para cezasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : İşyerinde satılan mallar üzerinde etiket bulundurmadığından bahisle 4077 sayılı Yasa uyarınca davacı adına para ceza kesilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Yasanın 26.maddesinin 2.fıkrasının son cümlesinde, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın kesin olduğu belirtilmiştir. İdari para cezalarına tebliğinden itibaren en geç yedi gün içinde idare mahkemelerine yapılan itiraz üzerine mahkemece verilen kararın kesin olması, bu kararlara karşı üst yargı yollarının kapalı olduğu anlamına gelmektedir. 2577 sayılı Yasanın değişik 46/1 maddesinde Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği öngörülmüş ise de "kanun yolunu" kapayan 4077 sayılı Yasanın 25 nci maddesi, 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasını değiştiren 3622 sayılı Yasadan daha sonra yürürlüğe girmiş olduğundan yukarıda ulaştığımız sonucunun değiştirilmesini gerektiren hukuki bir etken olarak kabul edilmemiştir.Anayasa Mahkemesinin 7.2.1992 tarih ve 2135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.10.1991 tarih ve E 1990/40, K:1991/33 sayılı olup, 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasanın 26.maddesiyle değişik "Ek 3.maddesinin" iptal eden kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere "kanun yolunu" kapatan yasa kuralının adalet duygusunu sarsmaması ve hukuk devleti ilkesine aykırı olmaması gerekmek-

dir. Büyük oranda para cezalarına ilişkin idari işlemlere karşı itiraz üzerine verilecek kararlarda "kanun yolunun" kapatılmasında ise bu ilkenin zedelenmesi kaçınılmazdır. Bu itibarla, hiç bir sınırlama getirilmeden tüm para cezalarına itiraz üzerine verilen idare mahkemesi kararlarına karşı "kanun yolunun" kapatılmasına ilişkin 4077 sayılı Yasanın 26.maddesinin son cümlesi Anayasaya aykırı bulunduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve yargılamanın Anayasa Mahkemesi karar sonucuna kadar bekletilmesi gerekeceği;

Bu görüşümüz kabul edilmeyerek temyiz incelemesine geçildiğinde ise, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4077 sayılı Yasanın 12.maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi, etiket bulundurmadığı sabit olan davacı adına bu fiiline karşılık olarak para cezası kesilmesine ilişkin işlem de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12.maddesinde ticaret konusu olan ve perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir, okunabilir şekilde o malın menşei, cinsi ve fiyatı hakkında bilgileri içeren etiket konulması, etiket konulması mümkün olmayan hallerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılmasının zorunluluğu öngörülmüştür.

29.8.1995 tarih ve 22389 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Etiket, Tarife ve Fiyat Listeleri Yönetmeliği"nin 5. maddesinde ise etikette ve listelerde bulunması zorunlu hususlar; a) malın üretim yeri, b) malın cinsi, c) malın satış fiyatı şeklinde belirtilmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacının ekmek üretimi işiyle uğraştığı ve perakende olarak satışa sunduğu ekmekler üzerinde etiket bulunmadığından bahisle dava konusu edilen işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

4077 sayılı Yasanın 12.maddesine göre asıl olan perakende satışa sunulan malların üzerine etiket konulmasıdır. Ancak bunun mümkün olmaması halinde aynı bilgileri içeren listelerin görülebilecek şekilde uygun bir yere asılmasına da imkan tanınmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda; perakende olarak satışa sunulan ekmekler üzerine yasa ve yönetmeliğin tanımladığı şekilde etiket konulması mümkün olmadığından, bu tip üretim yerlerinde aynı bilgileri içeren listelerin asılmasını yeterli görmek gerekmektedir.

Bu itibarla açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49 maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve E:1996/1504, K:1997/537 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 21.12.1999 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

İdare mahkemesinin temyiz edilen kararı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26 ncı maddesine göre, İdari nitelikteki para cezasına davacının itirazı üzerine verilmiş bir karardır.

Anılan Yasanın 26 ncı maddesinde, idare mahkemesince, bu yasa düzenlenen cezalara karşı itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 46 ncı maddesinde ise, "....idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen durum karşısında, iki kuraldan hangisinin uygulanacağı hususu, 4077 sayılı Kanunun öngördüğü idari para cezasına itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın Danıştayda temyizen incelenip incelenemeyeceği noktasından önem kazanmaktadır.

Yasa koyucunun, yürürlükteki bir kuralı, başka bir yasa ile her zaman yürürlükten kaldırabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, Yasa koyucunun yürürlükteki bir kuralı açık olarak yürürlükten kaldırdığı durumlarda sorun yoksa da önceki ve sonraki yasa hükümleri arasında olayda olduğu gibi bir çatışmanın söz konusu olduğu durumlarda, ortada üstü kapalı bir yürürlükten kaldırmanın bulunup bulunmadığının, Yasaların özel-genel, önceki ve sonraki asa oluşlarına bakılarak tesbiti gerekir.

Buna göre, önceki ve sonraki yasaların her ikisi de özel nitelikte iseler, sonraki yasa önceki yasanın çelişen hükümlerini ilga eder; önceki yasa genel, sonraki yasa özel ise, özel yasanın düzenlediği konularda genel Yasa hükümleri ilga edilmiş sayılır; önceki yasa özel, sonraki yasa genel nitelikteyse ve genel Yasa özel yasanın öngörmediği bir konuyu düzenlenmişse, özel yasa ilga edilmiş sayılmaz, ancak özel Yasanın genel yasaya aykırı bulunan hükümleri ilga edilmiş olur. (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku İst. 1991 s.50 vd.)

Bu açıklamalar karşısında, "itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." hükmünü içeren 4077 sayılı Yasanın 2577 sayılı Yasaya nazaran özel bir Yasa olduğu açıktır.

Öte yandan, bu Yasanın, 20.7.1982 günü yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanununun İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının başka Yasalarda aksine bir hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceğini öngören, 46. madde hükmünün, 8.3.1995 günü yürürlüğe giren yasa kuralına göre önceki Yasa niteliğinde olduğuda tartışmasızdır.

Bu durumda, iki kural arasında bir çatışma bulunduğu açık olduğundan, özel Yasa olan 4077 sayılı Kanunun düzenlediği konularda, genel yasa olan 2577 sayılı Kanunun 46. maddesindeki kuralın zımnen ilga edildiğinin kabulü gerekir.

4077 sayılı sonraki kanunla getirilen üst yargı yolunun kapatılması kuralının, 2577 sayılı Kanunun 46. madcesi karşısında uygulanamayacağı sonucuna varmak, 46. maddeyle Yasama organının iradesini süreklı bir biçimde bağladığı ve hukuken uygulanmayacağını bile bile düzenleme yaptığı anlamına geleceğinden, idare mahkemesinin, idari para cezasına yönelik itirazı sonuçlandıran kararının zımnen yürürlükten kaldırılmış bir kurala dayanılarak temyizen incelenmesi mümkün bulunmamaktadır

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiğinden

çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/199
Karar No: 1999/6222

ÖZETİ : Reklamı yapılan "pijama" giysisinin 4077 sayılı Yasanın 16. maddesinde öngörüldüğü biçimde tüketiciyi aldatıcı ve yanıltıcı özellikte olup olmadığının, konusunda uzman bilirkişilere inceletti-rilerek reklamında belirtildiği biçimde zayıflatıcı nitelik taşıyıp taşımadığının tespit ettirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken belirtilen husus tespit edilmeden davanın reddi yolunda verilen kararada hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Uluslararası Direkt Pazarlama ve Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin 4077 sayılı Yasanın 16.maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle verilen 2.000.000.000 TL tutarındaki idari para cezasının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; davanın reddine karar veren Ankara 9.İdare Mahkemesinin 3.11.1997 tarih ve E:1996/1296, K:1997/1318 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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:
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek temyiz istemi incelendi.
Dava, davacı şirketin pazarlamasını yaptığı "pijama sauna" ürünü ile il-

gili olarak yayınlattığı reklamın 4077 sayılı Yasanın 16.maddesi gereğince halkı aldatıcı ve yanıltıcı nitelik taşıdığından bahisle aynı Yasanın 25.maddesinin 3.bendi uyarınca 2.000.000.000 TL. para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesince; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 16.maddesinde ticari reklam ve ilanların yasalara ve genel ahlaka uygun dürüst ve doğru olmalarının esas olduğu, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarının istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar yapılamaz hükmüne, aynı Kanunun 25.maddesinde ise 16. maddeye aykırı hareket edenler hakkında 200.000.000.- lira para cezası uygulanacağı, 16. maddeye aykırılık ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmiş ise cezanın 10 katının uygulanacağı, kuralına yer verildiği, dava konusu olayda idari para cezasının, Reklam Kurulunun 14.8.1996 tarihli toplantısında, Reklam Kurulu Sürekli Özel İhtisas Komisyonunun 5.3.1996 tarih ve 6 sayılı raporu ile Reklam Denetim Kurulunca ... Üniversitesi Tıp Fakültesine hazırlattırılan rapor ve diğer belge ve bilgiler göz önünde bulundurularak yayınlanan reklamın 4077 sayılı Yasanın 16.maddesine aykırı olduğunun tespiti üzerine aynı Yasanın 25.maddesine göre verildiği, ... Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Bölümünden iki öğretim görevlisince düzenlenen raporda; zayıflamaya yardımcı alet, ürün, ilaç, vb.'lerinin reklamlarında tüketici haklarının korunmasının yanı sıra bu ürünlerin zayıflamaya yardımcı olduklarının, tek başlarına zayıflatıcı olmadıklarının, bilimsel dayanağı olmayan abartılı slogan ve iddiaları içermemesinin, bilimsel gerçeklerin çarpıtılmamasının, zayıflamaya yardımcı olan ürün, ilaç, metod vb.lerinin içeriği ile hangi yolla zayıflamaya yardımcı olduğunun belirtilmesinin, yabancı ülkelerdeki reklam gibi reklam altında, kür, ürün alet gibi zayıflamaya yardımcılardan birini kullanmadan önce doktor kontrolünden geçmeleri gerektiğinin, gebe ve emzikliler ile zayıflama tedavisinin kontrindike olduğu kronik ve akut hastalar tarafından kullanılmasının sakıncalarının gösterilmesinin yararlı olacağı kanaatinin açıklandığı, davacı şirketin pijama-sauna reklamında yer alan iddialar anılan rapor ile karşılaştırıldığında, şişmanlık hastalığının bilimsel dayanağı olmadığı anlaşılan bir ürünle, diyet ve egzersize gerek kalmaksızın tedavi edileceği mesajının verildiği, reklamın raporda belirtilen bilimsel saptamalara tamamen aykırılık içerdiği, bu haliyle reklamın yanıltıcı özelliklere sahip olmasından dolayı 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı olduğu dolayısıyla dava konusu idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, reklamın bölgesel olarak yayınlanmak üzere yayıncı kuruluşa verildiğini bu nedenle 4077 sayılı Yasanın 25.maddesi uyarınca para cezasının 10 katı uygulanamayacağı, ayrıca reklamı yapılan ürünün reklamda belirtilen özelliklere sahip olup olmadığının uzman olmayan ve mesleği doktor olan kişilerce verilen raporla belirlenmesinin usulü bir eksiklik olduğu iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 1.maddesinde, Ticari reklam ve ilanların yasalara ve genel ahlaka uygun, dürüst ve doğru olmalarının

esas olduğu, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilan yapılamayacağı belirtilmiş olup aynı Yasanın 25.maddesinin 3.bendinde, 16 ncı maddeye aykırı hareket edenler hakkında 200.000.000 TL para cezası uygulanacağı, 16 ncı maddeye aykırılığın, ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel vesair araçlar ile gerçekleşmesi halinde cezanın on katı uygulanacağı, hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu olayda, uyuşmazlığa konu "Pijama-Sauna" adlı ürünün 2-8 Mart 1996 tarihli ... gazetesi eki ... adlı Dergide yayınlanan reklamında "zayıflatıcı pijama sauna ile uyurken kilo verin", "ilaç almadan, perhiz yapmadan, egzersiz yapmadan", "rahat, huzurlu bir şekilde uyuyun .. ve pijama saunanız sayesinde bir önceki güne göre daha incelmiş olarak uyanın" "yağ tabakalarınızdan kurtulun, toksinlerinizi atın, görünümünüzü inceltin, cildinizi dirileştirip güzelleştirin" vb gibi ifadelerin kullanıldığının reklam kurulunca tespiti üzerine bu şekilde yapılan reklamın tüketciyi aldatıcı ve yanıltıcı özellik taşıdığından bahisle 4077 sayılı Yasanın 16.maddesine aykırı olduğu belirlenerek bu reklamın ülke düzeyinde yayın yapan bir yayın kuruluşunda yayınlanması sebebiyle anılan Yasanın 25/3 maddesi uyarınca 2.000.000.000 TL para cezası verilmiştir.

Yukarıda anılan 4077 sayılı Yasanın 16.maddesine göre yayınlanacak reklamların tüketiciyi aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olmaması gerekir. Yayınlanan reklamın bu nitelikte olup olmadığının ise somut bir şekilde belirlenerek tespiti gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olan ve yukarıda belirtildiği şekilde reklamı yapılan "Pijama Sauna" adlı ürünün yapısı ve nitelikleri yönünden reklamında belirtilen özelliklere sahip olup olmadığının tespiti yapılarak ve bu tespit sonucuna göre reklamın yanıltıcı olup olmadığının belirlenmesi suretiyle 4077 sayılı Yasanın 16.maddesine aykırılık içerip içermediğinin ortaya konulması gerekir.

Bu durumda, reklamı yapılan ürünün bir örneğinin, konusunda uzman kişilere incelettirilerek reklamında belirtilen özelliklere sahip olup olmadığının tespit ettirilerek bir karar verilmesi gerekirken, zayıflamaya yardımcı olan çeşitli alet, ürün, ilaç vb.leri konusunda ... Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilimdalında ve Diyet bölümünden iki uzman tarafından düzenlenen genel nitelikte rapor esas alınmak suretiyle uyuşmazlık konusunda ürünün, yapılan reklamının tüketiciyi aldatıcı ve yanıltıcı özellikte olduğu gerekçesiyle idare mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabuluyle, Ankara 9.İdare Mahkemesinin 3.11.1997 tarih ve E:1996/1296, K:1997/1318 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 23.11.1999 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- İdare mahkemesinin temyiz edilen kararı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26 ncı maddesine göre, idari nitelikteki para cezasına

davacının itirazı üzerine verilmiş bir karardır.

Anılan Yasanın 26 ncı maddesinde, idare mahkemesince, bu Yasa düzenlenen cezalara karşı itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 46 ncı maddesinde ise, "....idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen durum karşısında, iki kuraldan hangisinin uygulanacağı hususu, 4077 sayılı Kanunun öngördüğü idari para cezasına itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın Danıştayda temyizen incelenip incelenemeyeceği noktasından önem kazanmaktadır.

Yasa koyucunun, yürürlükteki bir kuralı, başka bir yasa ile her zaman yürürlükten kaldırabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, yasa koyucunun yürürlükteki bir kuralı açık olarak yürürlükten kaldırdığı durumlarda sorun yoksa da önceki ve sonraki yasa hükümleri arasında olayda olduğu gibi bir çatışmanın söz konusu olduğu durumlarda, ortada üstü kapalı bir yürürlükten kaldırmanın bulunup bulunmadığının, yasaların özel-genel, önceki ve sonraki asa oluşlarına bakılarak tesbiti gerekir.

Buna göre, önceki ve sonraki yasaların her ikisi de özel nitelikte iseler, sonraki yasa önceki yasanın çelişen hükümlerini ilga eder; önceki yasa genel, sonraki yasa özel ise, özel yasanın düzenlediği konularda genel yasa hükümleri ilga edilmiş sayılır; önceki yasa özel, sonraki yasa genel niteliktevse ve genel yasa özel yasanın öngörmediği bir konuyu düzenlenmişse, özel yasa ilga edilmiş sayılmaz, ancak özel yasanın genel yasaya aykırı bulunan hükümleri ilga edilmiş olur. (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku İst. 1991 s.50 vd.)

Bu açıklamalar karşısında, "itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." hükmünü içeren 4077 sayılı Yasanın 2577 sayılı Yasaya nazaran özel bir Yasa olduğu açıktır.

Öte yandan, bu Yasanın, 20.7.1982 günü yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanununun İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının başka yasalarda aksine bir hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceğini öngören, 46.madde hükmünün, 8.3.1995 günü yürürlüğe giren yasa kuralına göre önceki yasa niteliğinde olduğuda tartışmasızdır.

Bu durumda, iki kural arasında bir çatışma bulunduğu açık olduğundan, özel Yasa olan 4077 sayılı Kanunun düzenlediği konularda, genel Yasa olan 2577 sayılı Kanunun 46. maddesindeki kuralın zımnen ilga edildiğinin kabulü gerekir.

4077 sayılı sonraki kanunla getirilen üst yargı yolunun kapatılması kuralının, 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi karşısında uygulanamayacağı sonucuna varmak, 46. maddeyle Yasama organının iradesini sürekli bir biçimde bağladığı ve hukuken uygulanmayacağını bile bile düzenleme yaptığı anlamına geleceğinden, idare mahkemesinin, idari para cezasına yönelik itirazı sonuçlandıran kararının zımnen yürürlükten kaldırılmış bir kurala dayanılarak temyizen incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiğinden çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Dava dosyası içinde bulunan bilgi ve belgelerden; "pijama-sauna" adlı ürünün reklamında, bilimsel bir yöntem olan diyet ve egzersizin gereksizliğinin

belirtildiği, ürünün zayıflama konusunda mucizevi bir çözüm gibi gösterildiği anlaşıldığından reklamın; 4077 sayılı Yasa'nın 16.maddesinde öngörüldüğü biçimde tüketiciyi aldatıcı ve yanıltıcı nitelik taşıdığı açıktır. Bu itibarla davacıya 4077 sayılı Yasanın 25.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlem usul ve mevzuata uygun olup, anılan işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ve temyize konu kararın onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2329
Karar No: 1999/5360

ÖZETİ : Mevzuatda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen, muafiyet koşullarını ihlal eden, fon oluşturulmasına izin verilmeyen bir yatırım için gelirlerini gelecek yıllara devreden, gerekli bilgi ve belgeleri göndermeyerek faaliyetlerinin izlenip, incelenmesini engelleyen, kamu hizmeti yükünü azaltıcı faaliyetlerde bulunmayan davacı vakfa tanınan vergi muafiyetinin kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Vakfı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı vakfa vergi muafiyeti tanınması yolundaki 14.10.1988 tarih ve 88/13406 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 24.11.1997 tarih ve 97/10317 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; vergi muaflığına aykırı bilinçli davranışları yok iken ve tüzük ve tebliğ hükümlerinde belirtilen yasal uyarı ve işlemler yapılmadan vergi muafiyetinin kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1- Maliye Bakanlığı, savunma vermemiştir.

2- Başbakanlık, Yasada öngörülen muafiyet amaçları doğrultusunda faaliyet göstermediği, gelirlerini öngörülen oranlarda hizmete tahsis etmediği anlaşılan davacı vakfın vergi muafiyetinin kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 903 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde yer alan "vergi muafiyeti" uygulamasından kaynaklanan ve vergi ile ilgili bulunan bu uyuşmazlığın 2575 sayılı Yasa'nın 27/b maddesi uyarınca vergi, resim ve harçlarla ilgili olup

diğer vergi dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümlemekle görevli Danıştay Üçüncü Dairesinde karara bağlanması gerektiğinden, dosyanın anılan daireye gönderilmesi gerekmektedir.

Dairemizin görevli olduğu sonucuna varılması halinde ise: yasal koşul ve usullere uyularak alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Dava, davacı vakfa vergi muafiyeti tanınması yolundaki 14.10.1988 tarih ve 88/3406 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 24.11.1997 tarih ve 97/10317 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

903 sayılı Kanunun 4.maddesinde Bakanlar Kurulunca gelirlerinin en az % 80'nini nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesinde istihdaf etmek üzere tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için vergi muafiyeti tanınabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre Vakıflara Bakanlar Kurulunca tanınacak vergi muafiyetinin şartları, usul ve esasları vergi muafiyeti tanınan vakıfların yerine getirecekleri yükümlülükler ve vergi muafiyetinin kaldırılması esasları da 28.7.1994 tarih ve 22004 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 48 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile belirlenmiştir. Anılan Tebliğin I.bölümünün 5.maddesi uyarınca, vergi muafiyeti tanınan vakıfların yıl içinde elde ettikleri brüt gelirlerin % 20'sini idame masrafları ile ihtiyatlara ve vakıf malvarlığını arttıracak yatırımlara kalan % 80'nini ise eğitim, sağlık, kültür, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerinden oluşan amaçlara ayırmaları ve harcamaları gerekmektedir. Bu vakıflara vergi muafiyeti tanınırken bu hususun resmi senetlerinde yazılı olması ve fiilende uyulması şart olarak başlangıçta aranmaktadır.

Ayrıca yine aynı tebliğin III bölümünün 2. maddesinde bu vakıflarca dönem sonunda düzenlenecek bilanço, gelir-gider tablosu ve kesin bütçenin yeni yılın ilk üç ayı içinde yeminli mali müşavire tasdik ettirilerek, aynı yılın tasdik raporu ve faaliyet raporu ile birlikte Maliye Bakanlığına gönderilmesinin zorunlu olduğu; 3. maddesinde de elde edildiği yıl içinde amaçlara harcaması gerektiği halde, vakıf yönetiminin idaresi dışında bazı nedenlerle harcanamayan gelirlerin vakıf resmi senedinde yazılı eğitim, sağlık, kültür bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetleri ile ilgili amaçların gerçekleştirilmesine yönelik yatırımlar için, Maliye Bakanlığı tarafından izin verilmek suretiyle fon hesabında tutulabileceği belirtilmiştir. Aynı tebliğin IV. bölümünde ise bu vakıfların vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin şartları ihlal etmeleri veya belirlenen yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde vergi muafiyetlerinin kaldırılacağı açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacı vakfın 1994, 1995 ve 1996 yılı hesap ve faaliyetlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 12.5.1997 tarihli raporda idame masrafları ile ihtiyatlara ve vakıf malvarlığını artıracak yatırımlara ilişkin harcamaların brüt gelirin % 20 sini geçmemesi gerekirken sözü edilen gelirlerin 1995 yılında % 39 u, 1996 yılında % 23 üne ulaştığı, brüt gelirin enaz % 80 nin elde edildiği yıl içinde eğitim sağlık, kültür bilimsel araştırma ve geliş-

tirme faaliyetinden oluşan amaçlara harcanması gerekirken sözü edilen oranın 1994 yılında % 5, 1995 yılında % 8, 1996 yılında ise % 20 düzeyinde kaldığı harcanmayan gelirlerin sürekli olarak gelecek yıllara devredildiği tesbit edilmiştir.

Gerek 903 sayılı Yasadaki düzenlemeden gerekse 48 sayılı Genel Tebliğde aranan şartlardan vakıflara tanınan vergi muafiyetinin vakıfların faaliyetlerinin devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki yaratacak nitelikte olması halinde mümkün olduğu açıktır. Aksi halin kabulü mükellefler arasında haksız rekabete neden olacağı gibi vergi yükümlülüğünde eşitlik ilkesinede aykırıdır.

Netice olarak, resmi vakıf senedinde yazılı amaçlarının gerçekleştirilmesi yönünde 903 sayılı Yasanın 4. maddesine uygun etkin faaliyet göstermeyen ve vergi muafiyet şartlarını ihlal eden ve devletın kamu hizmetı yükünü azaltıcı etkisi olan faaliyetlerde bulunmayan davacı vakfın vergi muafiyetinin kaldırılması yolundaki Bakanlar Kurulu kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle usul ve yasaya uygun bulunan kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı vakfa vergi muafiyeti tanınması yolunda 14.10.1988 tarih ve 88/13406 sayılı Kararname'nin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 24.11.1997 tarih ve 97/10317 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Medeni Kanunu nda değişiklik yapılmasına ilişkin 903 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde, Bakanlar Kurulunca gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçelerinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek uzere tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için vergi muafiyeti tanınabileceği hükme bağlanırken; Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 37.maddesinde de, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının ve bu muafiyetin kaldırılmasının koşulları genel olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan, 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7.maddesinin 15 bendinde; kurulduktan sonra Bakanlar Kurulu'nca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ile, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunan kurum ve kuruluşların vergiden muaf olduğu vakıflara tanınan muafiyetin, bunların iktisadi işlemlerini kapsamadığı hükme bağlanmış aynı maddenin son fıkrasında da vakıfların vergi muafiyetinden yararlarma ve muafiyetlerinin kaybedilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği açıklanmıştır.

Bu hükümler çerçevesinde, vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının şartları, vergi muafiyeti tanınan vakıfların yerine getireceği yükümlülükler, vergi muafiyetinin kaldırılması ve vergiden muaf vakıflarla ilgili uygulamada karşılaşılabilecek sorunlarla ilgili olarak 28.7.1994 tarih ve 21004 sayılı Resmi Gazetede 48 Seri No lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır.

Anılan Tebliğin I.bölümünün 5.maddesi uyarınca vergi muafiyeti tanınan vakıfların yıl içinde elde ettikleri brut gelirlerin %20'sini idame masrafları ile ihtiyatlara ve vakıf malvarlığını arttıracak yatırımlara, kalan %80'ini ise eğitim, sağlık, kültür, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerinden oluşan

amaçlara ayırmaları ve harcamaları gerekmektedir.

Tebliğin III.bölümünün 2.maddesinde, bu vakıflarca dönem sonunda düzenlenecek bilanço, gelir-gider tablosu ve kesin bütçenin yeni yılın ilk üç ayı içinde yeminli mali müşavire tasdik ettirileceği, aynı yılın tasdik raporu ve faaliyet raporu ile Maliye Bakanlığına gönderilmesinin zorunlu olduğu; 3.maddesinde de elde edildiği yıl içinde amaçlara harcanması gerektiği halde, vakıf yönetiminin iradesi dışında bazı nedenlerle harcanamayan gelirlerin, sonraki yılın tahmini bütçesine konulacağı ve bu miktardan yönetim ve idame giderleri ile ihtiyata ve vakıf malvarlığını artırıcı yatırımlara pay ayrılmadan, tamamının o yıl içinde vakfın amaçlarına harcanacağı, bu durumun geçerli bir nedene dayanmaksızın süreklilik göstermesinin (üst üste iki yıl gibi) vergi muafiyetinin ihlali anlamına geleceği, ancak sözü edilen gelir fazlalarının vakıf resmi senedinde yazılı eğitim, sağlık, kültür, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetleriyle ilgili amaçların gerçekleştirilmesine yönelik yatırımlar için üç yıl süre ile bir fon hesabında tutulabileceği, bunun için ilgili vakıfça yatırıma ilişkin yönetim kurulu kararıyla yatırım projesinin ana hatlarını içeren bir yazıyla Maliye Bakanlığına başvurularak izin alınması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı Tebliğin IV.bölümünde ise, bu vakıfların vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin şartları ihlal etmeleri veya belirlenen yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde vergi muafiyetlerinin kaldırılacağı açıklanmıştır.

Gerek 903 sayılı Yasadaki, gerekse 5442 sayılı Yasadaki düzenleme ile gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçelerinde yer alan eğitim, sağlık, kültür, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetleri gibi bir hizmete ya da hizmetlere harcayacak olan vakıflara vergi muafiyeti öngörülürken, kamu hizmeti yükünün azaltılması ve vakıfların bu amaçlara yönelik olarak kurulmasının özendirilmesi amaçlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vakfın diğer amaçlar yanında, gerekli göreceği yerlere kütüphane, dini okul binaları, sağlık merkezleri inşa etmek, bunları bizzat veya ilgili kurumlar eliyle idare etmek, aynı amaçla kurulmuş derneklere dini hizmet, eğitim, öğretim kurumlarına nakdi veya ayni yardım yapmak amaçlarını da gerçekleştirmek üzere kurulduğu, 14.10.1988 tarih 88/13406 sayılı kararname ile vergi muafiyeti tanındığı, ancak vakfın 1994, 1995 ve 1996 yılları hesap ve faaliyetlerinin incelenmesi sonucu, brüt gelirin %20 sini geçmemesi gereken idame masrafları ile ihtiyatlara ve vakıf malvarlığını artıracak yatırımlara ilişkin harcamaların 1995 yılında %39, 1996 yılında %23 oranına ulaştığının, brüt gelirlerin en az %80'inin elde edildiği yıl içinde eğitim, sağlık, kültür, bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerinden oluşan amaçlara harcanması gerekirken, sözü edilen oranın 1994 yılında %5, 1995 yılında %8, 1996 yılında %20 düzeyinde kaldığının ve harcanmayan gelirlerin sürekli olarak gelecek yıllara devredildiğinin tesbit edildiği, vergi muafiyetinin kaldırılmasına ilişkin işlemlere başlanılmadan önce yükümlülüklerin yerine getirilmeme sebeplerinin Maliye Bakanlığının 16.9.1997 tarih ve 39480 sayılı yazısı ile sorulduğu, davacı vakfın 17.10.1997 tarihli cevabi yazısıyla gelirlerin binaların yıktırılarak yenilerinin yapılması için sonraki yıllara devredildiğini bildirdiği, ancak gerekli bilgi ve belgelerin gönderilmediği, dava konusu kararın da Vakıflar Genel Müdürlüğünün vakfın vergi muafiyetinin kaldırılması yönünde Maliye

Bakanlığına önerisi ve Maliye Bakanlığının 19.11.1997 tarih ve 49182 sayılı yazısı üzerine alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mevzuatda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen, muafiyet koşullarını ihlal eden, fon oluşturulmasına izin verilmeyen bir yatırım için gelirlerini gelecek yıllara devreden, gerekli bilgi ve belgeleri göndermeyerek faaliyetlerinin izlenip, incelenmesini engelleyen, devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı faaliyetlerde bulunmayan, faaliyetlerin bu şekilde devamı halinde vakfı senedinde yazılı amaçları gerçekleştirmesine de olanak bulunmayan davalı vakfa tanınan vergi muafiyetinin kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/6992
Karar No: 1999/4773

ÖZETİ : 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin; taviz bedeli ödenmek suretiyle eski vakıfların tasfiye süresi olduğu hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ... - Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıların veraseten hissedarı bulunduğu arsa vasıflı taşınmazın tapu kaydında Hane; mülk, bahçe; ... Paşa Vakfından İcareteynli, su; ... Paşa Vakfından İcareteynli kaydı bulunduğundan bahisle 4103 sayılı Yasa uyarınca taviz bedeli istenilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 4.İdare mahkemesi 15.5.1998 tarih ve E:1996/719, K:1998/452 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davacılar, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27.maddesinin Anayasanın 35. ve 73.maddelerine aykırı olduğunu; davalı idare ise, vakfın hakkının tapuya şerh olarak işlendiğini ileri sürerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacı Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29.maddesinde öngörülen 10 yıllık süre taviz bedeli ödenmek suretiyle eski vakıfların tasfiye süresidir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacıların veraseten hissedarı bulunduğu ve ... ili ... ilçesi ... Mahallesinde kain ve tapunun 59 pafta, 369 ada 9 parsel sayısında kayıtlı 1926 metrekare arsa vasıflı taşınmazın hane mülk bahçe ... Vakfından Mukataalı; ... vakfından icareteynli olduğundan bahisle davalı idarece 2762 Sayılı Kanun hükümlerine göre davacılardan taviz bedeli istenilmesine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının 2762 sayılı Yasanın 27. maddesinde 4103 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi görülmeyerek işin esasının incelendiği, 2762 sayılı Yasada yapılan değişiklikler göz önüne alındığında 29. maddenin bu son değişiklik tarihi olan 1983 yılına göre on yıllık sürenin 1993 yılında dolduğu, bu tarihten sonra Kanunun 27. maddesinde yazılı hükme göre tahakkuk tarihine göre takdir edilecek rayiç bedel üzerinden taviz bedeli tahakkuk ettirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması taraflarca istenilmektedir.

Davacı 2762 sayılı Yasanın 27. maddesinde 4103 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına aykırı olduğunu, iddia ederek münhasıran bu hususa ilişkin olarak mahkeme kararını temyiz etmektedir.

Davalı idare ise taviz alacağının ipotek değil, gayrimenkul mükellefiyeti olduğunu, bu durumda taviz bedelinin hesaplanmasında 4103 sayılı Yasa ile getirilen oranın uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı iddiası ile dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi uyarınca davalı idarenin duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Dava, davacıların veraseten hissedarı bulunduğu arsa vasıflı taşınmazın tapu kaydında hane; mülk, bahçe; ... Paşa Vakfından İcareteynli su; ... Paşa Vakfından İcareteynli kaydı bulunduğundan bahisle 4103 sayılı Yasa uyarınca taviz bedeli istenilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4.İdare Mahkemesi; 2762 sayılı Yasanın 26 ve bunu izleyen maddeleriyle vakıf taşınmaz mallarının hukuk sistemimize uymayan icareteyn ve mukataaya bağlanamayacağı esasının benimsendiği, evvelce tesis edilmiş olan icareteyn ve mukataalarında belli bir süre sonra ortadan kaldırılmasının öngörüldüğü, 4745 sayılı Yasayla 2762sayılı Yasanın 29.maddesi değiştirilirken sürenin 10 yıl daha uzatılmasıyla yetinildiği, bu suretle taviz vermek yoluyla icareteyn ve mukataa kayıtları silinmemiş olan taşınmazların mülkiyetinin süre sonunda hiçbir işleme tabi tutulmaksızın yasanın amir hükmü gereği mutasarrıfına geçeceği, uyuşmazlık konusu olayda 2762 sayılı Yasanın 29.maddesinde en son değişiklik tarihi olan

1983 yılı esas alınsa bile on yıllık sürenin 1993 yılında dolduğu, bu tarihten sonra 2762 sayılı Yasanın 27.maddesinde yazılı hüküm uyarınca tahakkuk tarihine göre takdir komisyonunca takdir edilecek rayiç bedel üzerinden taviz bedelinin tahakkuk ettirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren on yıllık süre dolduktan sonra davacı adına tahakkuk tarihindeki rayiç bedel esas alınmak suretiyle taviz bedeli istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davacılar 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27.maddesinin Anayasanın 35 ve 73.maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek temyiz isteminde bulunmuş iselerde temyiz istemleri, yerinde görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince:

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27.maddesinde vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın (Sahih, gayrisahih, tahsisat kabilinden v.b.) mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri bu gayrimenkul hakkında, illerde defterdarlık, ilçelerde malmüdürlüğü kıymet takdir komisyonunca takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde elli oranında hesap edilecek taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satışı yapılacak gayrimenkullerin taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır." hükmü yer almaktadır.

Yine aynı yasanın 29.maddesinde, onyıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Genel müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesaplanabilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkilidir." şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Medeni Kanunun kabulünden sonra, bu yasada yer alan vakıf ile eski vakıflar arasındaki farklılıktan dolayı eski vakıfların günün koşullarına uydurulma zorunluluğu doğmuştur. Bu nedenle 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Yasanın 26.maddesi ile Vakfa ait taşınmaz malların icareteyn ve mukataaya bağlanması yasaklanmış; 27, 28, 29, 30 maddelerinde de mukataalı toprakların ve icareteynli taşınmazların mülkiyetlerinin belirli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçeceği, on yıl içerisinde taviz verilmek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olanların mülkiyetinin ise Onyıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği vakfın hakkının ivaza dönüşerek taşınmazın ivaz karşılığında birinci derecede ve birinci sırada ipotekli sayılacağı, ayrıca tavizler tamamen ödenmedikçe o mallar üzerindeki temliki tasarrufların tapu dairelerince tescil olunamayacağı hükümleri getirilmek suretiyle eski vakıfların tasviyesi cihetine gidilmiştir. Daha önce 2762 sayılı Yasanın 29.maddesinde öngörülen on'ar yıllık süreler içerisinde pek çok vakfın taviz bedeli ödenip, sicilleri terkin olunmayınca bu süre 22.9.1983 tarihinde yapılan değişiklikle 1993 yılına kadar uzatılmıştır.

Bu bağlamda 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29.maddesinde öngörülen on yıllık süre taviz bedeli ödenmek suretiyle eski vakıfların tasfiye süresidir.

Söz konusu madde hükmünde öngörülen on yıllık sürenin sonunda mutasarrıflardan taviz bedeli istenilmeyeceğini içeren bir düzenleme yer almamaktadır.

Dolayısıyla dava konusu edilen işlemleri iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan davacı temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne İzmir 4.İdare mahkemesinin 15.5.1998 tarih ve E:1996/719, K:1998/452 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 11.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/1498
Karar No: 1999/6706

ÖZETİ : İstisnai vatandaşlığa alınmaya yönelik yasa hükümlerinden yararlanma talebinde bulunan davacının yurtdışında ikamet ettiğinden bahisle istemi reddedilmiş ise de, 403 sayılı Yasada bir Türk vatandaşı ile evli olduğundan dolayı istisnai vatandaşlığa alınmak için başvuranlarda Türkiye'de ikamet etme zorunluluğu aranmadığından davacı talebinin reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının Türk vatandaşlığına alınması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 10. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 2.3.1999 tarih ve E:1998/385, K:1999/240 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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

görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının Türk vatandaşlığına alınması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davacının Türk vatandaşı olan ... ile 1964 yılından beri evli olduğu, Türk vatandaşlığına alınması için başvurusunun ise, halen Almanya'da ikamet ettiği, durumunun yasa ve yönerge hükümlerine uygun olmadığı belirtilerek reddedildiğinin anlaşıldığı, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 7. maddesinde, anılan yasanın "b" ve "c" bentlerindeki şartlar aranmaksızın bir Türk vatandaşı ile evli olanlarla bunların reşit çocuklarının istisnai vatandaşlığa alınacaklarının açıkca belirtildiği, ayrıca Yasa ile getirilen hakların yönerge ile kısıtlanmasının mümkün olmadığı anılan yasal düzenleme uyarınca davacının Türk vatandaşlığına alınması isteminin reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 10.İdare Mahkemesinin 2.3.1999 tarih ve E:1998/385, K:1999/240 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6269
Karar No: 1999/4803

ÖZETİ : Türk vatandaşı ile evlenen, evlenme beyannamesinin alt köşesine "Türk Vatandaşlığına geçiyorum," şeklinde şerh düşen yabancı uyruklu davacının, dilekçe verme şartını yerine getirmediğinden bahisle Türk Vatandaşlığına alınmamasında hukuka uyarlık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Türk Vatandaşı ile evlenen Romen asıllı davacının, Vatandaşlık Kanunu'nun 42/a maddesi uyarınca işlenen nüfus kaydının silin-

mesine ilişkin 23.8.1995 günlü ve 24-8 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda: Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 7.5.1997 tarih ve E:1996/1394, K:1997/460 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Türk Vatandaşı ile evlenen Romen asıllı davacının, Vatandaşlık Kanunu'nun 42/a maddesi uyarınca işlenen nüfus kaydının silinmesine ilişkin 23.8.1995 günlü ve 24-8 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda Ankara 7. İdare Mahkemesince; 403 sayılı Vatandaşlık Kanunu'nun evlenmede vatandaşlıkla ilgili beyanı düzenleyen 42. maddesi uyarınca, evlenme evlendirmeye yetkili Türk makamları önünde yapıldığı takdirde evlenme sırasında o makama bir beyanla yapılacağı, aynı Yasanın 44. maddesinde ise "Bu kanuna göre alınan kararlarda, maddi bir hata bulunduğu sonradan anlaşılırsa, bu kararı veren makam düzeltme veya değiştirme kararı verilebilir." hükmünün yer aldığı, dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, evlenme beyannamesinin alt köşesine "Türk Vatandaşlığına geçiyorum." şeklinde bir şerhin düşüldüğünün, davalı idarece, Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 42. maddesinde öngörüldüğü şekilde davacının bir beyanının olmadığı,kanunda öngörülen şarta uyulmadığı ileri sürülerek dava konusu işlemle nüfus kaydının silindiğinin anlaşıldığı, davalı idarenin anılan Yasanın 44. maddesi anlamında bir maddi hata olması durumunda bir mahkeme hükmü olmadan kendiliğinden bir düzeltme işlemi yapabileceği, uyuşmazlık konusu olayda ise hatalı olduğu ileri sürülen bildirime göre yapılan işlemin bir maddi hata oluşturmadığı, davalı idarece ilk işlemde bir eksiklik olduğu ileri sürüldüğünden, adliye mahkemelerinden alınacak bir hükümle ancak işlem tesis edilebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan temyize konu kararın bozulmasını istemektedir.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 42/a maddesinde, evlenme yoluyla Türk Vatandaşlığına geçmek isteyen kişinin, evlenme sırasında yazılı beyanı bulunması gerektiği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının evlenme sırasında, evlenme beyannamesinin sol alt köşesine "Türk Vatandaşlığına geçiyorum."Şeklinde şerh düşerek bu-

nu imzaladığının, böylece iradesini ortaya koyduğunun yasada aranan şekil şartının gerçekleştiğinin anlaşıldığı, bu durumda davalı idarece ayrıca yazılı beyan bulunmadığı yönünden davacının nüfus kaydının silinmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyizen incelenen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.5.1997 tarih ve E:1996/1394, K:1997/460 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın davalı idarenin adliye mahkemelerinden alınacak bir hükümle yeniden işlem tesis edebileceği yolundaki gerekçenin çıkarılması suretiyle ve yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 12.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2251
Karar No: 1999/4119

ÖZETİ : Gerçek ve tüzelkişilerin, salt vatandaş veya tüzel kişilikleri olması nedeniyle iptal davası açma hakkı bulunmadığı, işlemle davacı arasında makul ve ciddi bir ilişkinin, kişisel; meşru, aktüel bir menfaat bağının bulunması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Geliştirme Merkezi
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 14.6.1995 tarih ve 95/41 sayılı Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş.'nin bağlı ortaklığı ... Çimento Sanayii Ticaret A.Ş.'de yetmişmilyar lira nominal kıymetinde ve % 100 oranındaki Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait hisselerin tamamının ... Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş'ne satılmasına ilişkin 16.5.1996 tarih ve 96/21 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak satış sözleşmesi yapılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Van İdare Mahkemesi'nin 18.11.1997 tarih ve E:1996/699, K:1997/450 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Hukuk devletinin temel özelliği devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimi altında olmasıdır.

Yargı denetimi, demokratik olduğu öngörülmekle birlikte açık ve saydam olmayan çoğulculuğun ve katılımcılığın yerleşmediği yönetim biçimlerinde, bireylerin idarenin hukuka aykırı işlemlerinden korunabilmesi için tek olanaktır.

Yönetimin yargısal yolla denetlenmesini sağlayan ve bu alanda işlemlerin hukuka uygunluğunu araştıran iptal davasının açılabilmesi için doktrin ve içtihatlarda, işlemle makul ve ciddi güncel, meşru, aktüel bir menfaat bağının kurulabilmesi yeterli bulunmaktadır.

Hukuk devleti kavramı ve iptal davalarının niteliği gereği uyuşmazlığın yargı önüne getirilebilmesi için özel hukuk alanından ayrı olarak hak ihlali yerine menfaat bağının bulunması yeterli görülmüştür.

Davayı açan ... Geliştirme Merkezi Vakfı, amaçları arasında özelleştirme uygulamalarını izlemek ve değerlendirmek bu konularda çalışanların örgütleri ve başkaca kamusal ve özel kuruluşlarla işbirliği yapmak bulunan, yasal düzenlemelere uygun olarak oluşturulan bir amaç birliğidir. Dernek ve vakıflar çağdaş toplum içinde en azından siyasal partiler kadar demokrasinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Dolayısıyla dernek ve vakıfların da kuruluş amacı içerisinde bilgilenmek, sorgulamak, görüş ve düşüncelerini meşru yollardan yaymak, yasama faaliyetlerini etkilemek ve yönetimin hukuka aykırı işlemlerini maddi veya manevi menfaat bağı bulunmak koşuluyla yargı önüne getirmek, hukuka bağlı devletin gerçekleşmesini sağlamak hakkına sahip olduğunun kabulü zorunludur.

Dava konusu işlem de kamu mallarının tasarruf şekillerini ve kamu hizmetinin görülmesi usullerini bütünüyle değiştiren bir idari işlem olduğuna ve hukuk devleti esasının tüm kurum ve kuralları ile yerleştirilmesi tüm vatandaşların menfaati gereği olduğuna göre amacı özelleştirme uygulamalarını izlemek ve değerlendirmek, bu konularda çalışanların örgütleri ve başkaca kamusal ve özel kuruluşlarla işbirliği yapmak olan, vatandaşlarca kurulan ve bir amaç birliği olan davacı vakfın da dava açmakta meşru kişisel ve aktüel menfaatinin olduğu açıktır.

Aksi düşünce, tüm ülkeyi ve vatandaşları etkileyen ancak hukuka aykırı bulunan idari işlemlerin hiç bir zaman yargı önüne getirilememesine ve hukuka uygunluk denetiminin yapılamamasına yol açacaktır.

Dairemizin 13.10.1992 tarih ve E:1990/4444, K:1992/3569 sayılı kararında da "... dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancı silahlı kuvvetlerin yurtta çağrılması olayını, savaş doğurucu, kışkırtıcı bir unsur olarak gören her Türk vatandaşının hem hukuk devleti ilkesini yerleştirme gereği olarak, hem de ülkede çıkabilecek bir savaş bakımından kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati bulunduğundan" denilerek ... Partisi'nin açtığı davanın esasına girilerek karar verilirken, yine dairemizin 29.9.1994 tarih ve E:1993/4733, K:1994/4393 sayılı kararıyla Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ... Mimarlar Odası nın, mazemenin mülkiyetindeki taşınmazla ilgili olarak ... Merkez Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararı, ".. Ülkede yaşayan herkesin menfaati gereği, toplumun ve dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen hukuk devleti esaslarına aykırı, kamu yararını ihlal eden işlemlerin hukuk alemirden silinmesini sağlamak için, bu işlemlere karşı bireylerin dava açma hakkını geniş yorumlamak gerekmektedir," denilerek bozulmuştur.

Diğer yandan bir milletvekilinin açtığı ...'ın özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava dairemizin E:1990/2308, K:1992/3555 sayılı kararı ile işin esasına girilerek görüşülürken, bir grup milletvekilinin ... ın

özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava da dairemizin E:1990/1742, K:1991/2328 sayılı kararı ile esastan karara bağlanmıştır.

Açıklanan nedenle, uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesi gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyip, gereği düşünüldü;

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 14.6.1995 tarih ve 95/41 sayılı kararı ile Özelleştirme kapsam ve programına alınan ... Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş'nin bağlı ortaklığı ... Çimento Sanayii Ticaret A.Ş.'de yetmiş milyar lira nominal kıymetinde ve %100 oranındaki Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait hisselerin tamamının ... Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş'ne satılmasına ilişkin 16.5.1996 tarih ve 96/21 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak satış sözleşmesi yapılması yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Van idare mahkemesince, gerçek ve tüzel kişilerin salt vatandaş veya tüzel kişilikleri olması nedeniyle iptal davası açma hakkı bulunmadığı, dava konusu işlemle davacı vakıf arasında makul ve ciddi bir ilişkinin, kişisel, meşru, aktüel bir menfaat bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, özelleştirme uygulamasına ilişkin çalışmalar yapmak amacıyla kurulan vakfın, kamu mallarının tasarruf şekillerini ve kamu hizmetinin görülmesi usullerini bütünüyle değiştiren idari işlemlerle her vatandaş gibi menfaat bağının olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Van İdare Mahkemesinin 18.11.1997 tarih ve E:1996/699, K:1997/450 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.9.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4888
Karar No: 1999/4330

ÖZETİ : Kamu araçlarının verdikleri zararlardan dolayı idarenin kamu hukuku kurallarına göre değiş işleten sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulacağı, açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ... 7- ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacılar murisine ait araca zırhlı askeri aracın çarpması sonucu murisin ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000 lira maddi, 2.000.000.000 lira manevi zararın banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda davanın görev yönünden reddi yolunda Van İdare Mahkemesince verilen 4.4.1997 tarih ve E:1996/400, K:1997/165 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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, davacılar murisine ait araca zırhlı askeri aracın çarpması sonucu murisin ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000 lira maddi, 2.000.000.000 lira manevi zararın banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araçların trafik kurallarına aykırı davranışları sonunda meydana gelen zararlar nedeniyle gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri ayrımı yapılmadan aynı sorumluluk kurallarına bağlı olmalarının öngörüldüğü, kamu araçlarının verdikle-

ri zararlardan dolayı idarenin kamu hukuku kurallarına göre değil, işleten sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulacağı, dolayısıyla uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, kazanın kamusal hizmetin (güvenlik) ifası sırasında meydana geldiğini, bu nedenle davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini ileri sürerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Van İdare Mahkemesinin 4.4.1997 tarih ve E:1996/400, K:1997/165 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.9.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3634
Karar No: 1998/4114

ÖZETİ : Vakıflar Genel Müdürlüğünün özel mülkiyetindeki taşınmazda kiracı olan davacının, yine mülkiyeti anılan idareye ait olan bitişik dükkan kiracısına vitrin tadilat izni verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davalı idareye ait dükkanda kiracı olan davacının, yine mülkiyeti davalı idareye ait bitişik dükkan kirasıcına vitrin tadilat izni verilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davayı görev yönünden reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 6.12.1996 tarih ve E:1996/1324, K:1996/1313 sayılı kararının, davacı tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Vakıflar Genel Müdürlüğünce ... lehine yapılan vitrin tadilatı kira sozleşmesi gereği olmayıp bu konuda tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlemdir.

Bu durumda dava konusu işlemi kira sozleşmesi zımmınca mutalaa edip açı-

lan davayı görev yönünden red eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davalı idareye ait dükkanda kiracı olan davacı, yine mülkiyeti davalı idareye ait bitişik dükkan kiracısına vitrin tadilat izni verilmesi işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince, davacının kiracı olduğu dükkanın bitişiğinde bulunan ve mülkiyeti davalı idareye ait bulunan dükkan için aralarındaki kira sözleşmesine dayanılarak davalı idare tarafından bu dükkanda kiracı olan kişiye verilen vitrin tadilat iznine ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yeri tarafından çözülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, özel kişiler arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, idarenin aldığı idari kararın iptalinin istenildiği, bu uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği 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 9. İdare Mahkemesinin 6.12.1996 tarih ve E:1996/1324, K:1996/1313 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.9.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/7535
Karar No: 1999/6895

ÖZETİ : Davacının, eşinin ölümünde kusurlu olduğunu iddia ettiği doktorlar hakkında inceleme yapılması için yaptığı başvuru üzerine "genel cerrahi konsültasyonunda bir ihmal ve gecikmenin olmadığı" yönünde tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir nitelik taşımadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının eşinin tedavisi ile ilgili olarak Genel

Cerrahi Konsültasyonunda bir ihmal ve gecikmenin olmadığı yönünde tesis eden 8.5.1997 tarih ve 732 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Kayseri İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 9.9.1997 tarih ve E:1997/593, K:1997/584 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünulmuştur.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Davacının eşinin 11.12.1996 tarihinde ... Üniversitesi Acil Servisince ölmesi nedeniyle kusurlu görülen doktorlar hakkında yapılan idari tahkikat sonunda davacının eşi ile ilgili olarak genel cerrahi konsültasyonunda bir ihmal ve gecikmenin olmadığının bildirilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada: dava konusu işlemin bildirim niteliğinde olup dava konusu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelemeksizin reddine dair idare 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 idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının eşinin tedavisinde kusurlu görülen kişiler hakkında gerekli incelemenin yapılması için yaptığı başvuru üzerine eşinin rahatsızlığıyla ilgili olarak bildirilen Genel Cerrahi Konsültasyonunda bir ihmal ve gecikmenin olmadığı yönünde tesis edilen 8.5.1997 tarih ve 732 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince; idari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için ortada ilgililer hakkında; derece tesis edilmiş kesin ve icrai nitelikte bir işlem bulunması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda, davacının eşinin 11.12.1996 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil servisine yatırıldığı, hastaya iç kanama ön teşhisi konulduğu, altı saat süreyle acil serviste kalan hastaya ilgili genel cerrahi doktorunun çağrıya rağmen müdahale etmemesi üzerine hastanın vefat ettiği, belirtilen bu durumlar açıklanarak o aydan kusurlu görülen doktorlar hakkında gerekli tahkikatın yapılması için davacının idareye başvurusu üzerine dava konusu yapılan davacının eşi ile ilgili olarak genel cerrahi konsültasyonunda bir ihmal ve gecikmenin olmadığına ilişkin işlemin tesis edildiği, bu haliyle dava konusu işlemin bilgilendirme mahiyetinde olduğu ve davacının menfaatine ihlal eden kesin ve icrai bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı dava konusu yapılan işlemin idari ve icrai bir niteliği bulunduğu iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Kayseri İdare Mahkemesinin 9.9.1997 tarih ve E:1997/593, K:1997/584 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/2071
Karar No: 1999/6900

ÖZETİ : Davacı hakkında çok eski tarihlerde tutulan ve güncelliğini yitiren herhangi bir idari işleme sebep unsuru teşkil etmeyecek nitelikte bulunan fiş kayıtlarının silinmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının hakkında düzenlenen fiş kaydının silinmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 30.11.1998 tarih ve E:1998/458, K:1998/944 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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 hakkında ... Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fiş kaydının silinmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince; davacı hakkında 7.3.1955, 31.5.1955, 10.8.1955, 6.7.1957, 17.6.1958 tarihlerinde kumar oynamaktan ve 30.8.1956 tari-

hinde serseri vaziyette dolaşmaktan dolayı suç kayıtları bulunduğu, davacının sicildeki hükümlülük kaydının silinmesi istemiyle ... 1. Asliye Ceza Mahkemesine yaptığı başvuru hakkında herhangi bir sabıkasının bulunmaması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verildiği, bu haliyle hüküm giymediği adli sicil kayıtlarından anlaşılan davacı hakkında çok eski tarihlerde düzenlenen fişlerin güncelliğini yitirdiği, tek başına hukuki delil gücünde bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu bilgi fişlerinin ilgili aleyhine sonuç doğurmasının ve yasal hak ve menfaatlerinin şüpheye dayanan işlemlerden etkilenmesinin hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı, davacıya isnat edilen suçlamaların 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5/A maddesi kapsamında girmemesi nedeniyle fiş kayıtlarının silinmemesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, fiş kayıtlarının bu konudaki hizmetlerin rasyonel olarak yerine getirilebilmesi için tutulduğu iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.11.1998 tarih ve E:1998/458, K:1998/944 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3536
Karar No: 1999/7005

ÖZETİ : Sosyal Sigortalar Kurumuna ait ... Hastanesinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne devrine ilişkin 31.12.1994 tarihli protokolün imzalanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesinin ... Üniversitesine devrine ilişkin davalı kurum ile ... Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan 31.12.1994 tarihli protokolün iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 10.10.1996 tarih ve E:1995/249, K:1996/719 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmaktadır.

O.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davalı idareye ait ... Hastanesinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne devrine ilişkin davalı idare ile adı geçen üniversite arasında imzalanan 31.12.1994 tarihli protokolün iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, 1100 yatak kapasiteli olarak yaptırılan SSK ... Hastanesinin personel yetersizliğinden ancak 200 yatağının çalıştırılabildiği, hastanenin bazı katlarının personel, malzeme ve araç gereç yetersizliğinden hizmete sokulamadığı hastaneye tedavi amacıyla gelen sigortalılara yeterli sağlık hizmetinin verilemediği ve İstanbul iline sevk edildiklerinin anlaşıldığı, bu durumun önlenmesi ve daha iyi, sağlıklı, verimli hizmet elde edilmesi ve hastanede görevli personele de akademik kariyer sağlamak amacıyla kamu yararına uygun olarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 8. İdare Mahkemesinin 10.10.1996 tarih ve E:1995/249, K:1996/719 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 16.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/3664
Karar No: 1999/4198

ÖZETİ : Haklarında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıldığı konusunda rapor bulunan mükellefler yönünden genel iade vemahsup prosedüründen farklı usul ve esasların belirlenebileceği, bu nedenle haklarında böyle bir rapor bulunan mükelleflerin iade e mahsup taleplerinin dört kat tazminat karşılığında yerine getirileceği yolundaki 38 sıra nolu KDV Genel Tebliğinin (B) bölümünde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Kimya Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 16.10.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 38 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, "Sahte veya Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge Kullanan Mükellefler Hakkında Yapılacak İşlemler" başlıklı (B) bölümünde yer alan, haklarında belirtilen nitelikte belge kullandıkları konusunda rapor bulunan mükelleflerin iade ve mahsup taleplerinin dört kat teminat karşılığında yerine getirileceği şeklindeki düzenlemenin iade ve mahsup haklarını kısıtlaması nedeniyle kanuna aykırı olduğu, aksi sabit oluncaya kadar doğru ve kesin kabul edilmesi gereken yeminli mali müşavir raporuna istinaden iade ve mahsup talebinde bulunmalarına karşın, söz konusu tebliğ hükmü gerekçe gösterilerek taleplerinin karşılanmadığı, ayrıca teminat tutarının dört kat olarak saptanmış olmasının da dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesi hükmünün verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 38 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (B) bölümünde yer alan düzenlemenin, kanuna aykırı bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; Yükümlü kurumun, 38 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Sahte Veya Muhteviyatı İtibarıyle Yanıltıcı Belge Kullanan Mükellefler Hakkında Yapılacak İşlemler" başlıklı (B) bölümünün iptali isteğinden ibarettir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesinde, "Bu Kanunun 11,13,14,15 inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergisi, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak Katma Değer Vergisinden indirilir. Vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek

vergiden az olması hallerinde indirilmeyen Katma Değer Vergisi Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunur.", 38 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Sahte Veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Kullanan Mükellefler Hakkında Yapılacak İşlemler" başlıklı (B) bölümünde "Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığı konusunda haklarında bir rapor bulunan mükelleflerin iade ve mahsup talepleri, iade hakkı doğuran işlem ihracat ile ilgili ise yaptıkları ihracatın gerçek olması ve hazineye intikal etmeyen katma değer vergisi ile buna bağlı gecikme zammı ve cezalarının ödenmesi şartıyla, yukarıda açıklanan genel esaslar çerçevesinde yerine getirilecektir. Ödemenin doğrudan mükellefçe veya müteselsil sorumluluk çerçevesinde işleme taraf olanlara yapılması durumu değiştirmeyecektir. Söz konusu verginin ödenmemesi veya yargı organlarında ihtilaf yaratılması halinde ise iade ve mahsup talepleri ancak dört kat teminat karşılığı yerine getirilecektir." hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda, yükümlü kurumun, 1993 yılına ait kurum giderlerinin sahte veya içeriği itibariyle yanıltıcı belgelerle tevsik edildiği vergi denetmenince tesbit edilerek düzenlenen raporlara istinaden salınan vergi ve cezalar üzerinden uzlaşma sağlandığı, uzlaşılan vergilerin ödendiği, gecikme faizinin ise dava konusu yapıldığı, dava devam ederken yükümlünün 1994,1995,1996 ve 1997 yıllarına ilişkin ihracat istisnasına bağlı muhtelif dönemleri kapsayan mahsup tecil-terkin istemi davaya konu genel tebliğ hükmü uyarınca mahsubu istenen miktarın dört katı banka teminat mektubu verilmesi şartı yerine getirilmediği için reddedildiği, reddedilen işleme karşı vergi mahkemesinde, işlemin dayandığı genel tebliğ hükmünün iptali için de Danıştay'da dava açılmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından, yükümlülerin iade talepleri karşılanırken, dava konusu 38 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (B) bölümünde yer alan hüküm ile giderlerini sahte veya içeriği itibariyle yanıltıcı belgelerle teyid eden mükellefler ile genel esaslara göre, yani giderlerini şekil ve içerik yönünden gerçek belgelere dayandıran mükellefler arasında iade talepleri karşılanırken fark yaratılmıştır.

Davalı idare, mükellefler arasında farklı düzenleme yaparak giderlerini sahte veya içeriği itibariyle yanıltıcı belgelerle teyid eden mükellefleri ayrık tutarken 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesinde kendisine tanınan iade konusunda düzenleme yapma yetkisini kullanmıştır. Giderlerini sahte veya içeriği itibariyle yanıltıcı belgelerle teyid eden mükellefler için iade edilecek miktarın 4 katı teminat verilmesi şartı getirilmiş, iade miktarının aslı ve kaçakçılık cezası ile birlikte geri dönüşünü güvence altına almak amacıyla iade edilecek vergi miktarının 4 katı tutarında teminat şartı öngörülmüştür. Bu kural çok kısa süreyi kapsayan ve vergi hukuku ilkelerine uygun bir şarta bağlanmıştır. Giderlerini, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgelerle teyid eden yükümlülerde haklarında düzenlenen bir olumlu raporun vergi dairesine intikal etmesi halinde iade ve mahsup talepleri aynı tebliğde açıklanan genel esaslara göre teminat aranmaksızın yerine getirilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenle, giderlerini sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgelerle teyit eden yükümlülerin iade ve mahsup taleplerinin yerine

getirilmesinde 4 kat teminat aranmasına ilişkin dava konusu genel tebliğde vergi hukukunun temel ilkelerine aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : İptali istenilen 38 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (B) bölümünde yer alan düzenlemenin, 3065 sayılı Yasanın 32. maddesinin verdiği yetki çerçevesinde yürürlüğe konulduğu ve kanun hükmünde yer alan ilke ve esaslara da aykırı olmadığı anlaşıldığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belirlenen 15.11.1999 gününde, davacı kurum vekili Av. ... ve davalı Maliye Bakanlığını temsilen hazine vekili Av. ...'un geldiği görülerek, Danıştay Savcısının da katılımıyla yapılan duruşmada, taraf vekillerine usulüne uygun söz verilip dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İhracat istisnasından kaynaklanan iade ve mahsup taleplerinin yerine getirilmemesi yolunda tesis olunan vergi dairesi işlemine karşı, yükümlü şirket tarafından İstanbul 2. Vergi Mahkemesinde ayrıca dava açıldığı ve mahkemenin 1998/1064 esas sayısına kayıtlı bulunduğu, dairemizdeki bu davanın ise sadece söz konusu işlemin dayanağı olan 38 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin ilgili hükmünün iptali istemiyle açıldığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-c bendi hükmü uyarınca, ... Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığının hasım konumundan çıkarılarak işin esasının incelenmesine geçildi.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinde, ihracat teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu, 32. maddesinde de, bu Kanunun 11. maddesi uyarınca vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili bulunan fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemlerinin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan 38 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, "Sahte veya Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge Kullanan Mükellefler Hakkında Yapılacak İşlemler" başlıklı (B) bölümünde yer alan; "sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı konusunda haklarında bir rapor bulunan mükelleflerin iade ve mahsup talepleri, iade hakkı doğuran işlem ihracat ile ilgili ise yaptıkları ihracatın gerçek olması ve hazineye intikal etmeyen katma değer vergisi ile buna bağlı gecikme faizi, gecikme zammı ve cezaların ödenmesi şartıyla, yukarıda açıklanan genel hükümler çerçevesinde yerine getirilecektir. Ödemenin doğrudan mükellefçe veya müteselsil sorumluluk çerçevesinde işleme taraf olanlarca yapılması durumu değiştirmeyecektir. Söz konusu verginin ödenmemesi veya yargı organlarında ihtilaf yaratılması halinde ise, iade ve mahsup talepleri dört kat teminat karşılığı yerine getirilecektir" şeklindeki düzenlemenin, ihracat istisnasından kaynaklanan iade ve mahsup haklarını kısıtladığı, bu yöndeki taleplerinin yeminli mali müşavir raporuna dayandığı ve aksi sabit oluncaya kadar doğru ve

kesin kabul edilmesi gerektiği halde, anılan tebliğ hükmü gerekçe gösterilerek yerine getirilmediği, ayrıca dört kat teminat istenmesinin de yasal dayanağının olmadığı, böylece iade ve mahsup imkanlarını ortadan kaldıran anılan tebliğ hükmünün hukuka aykırı olduğu yolundaki iddialarla iptali istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesi hükmü uyarınca vergi iadesinden yararlanabilmek için vergiden istisna edilmiş işlemler dolayısıyla gerçekte bir katma değer vergisinin yüklenilmiş olması gerekir. Zira katma değer vergisi iadesinin temeli vergiden müstesna olan işlemin meydana getirilmesi ile ilgili mal ve hizmet alımlarında bir istisnanın bulunmaması nedeniyle, söz konusu alımlar dolayısıyla ödenen vergilerin mükellefin üzerinde yük olarak kalmaması esasına dayanır. Bu itibarla vergiden istisna edilmiş işlemle ilgili bir alımın olmadığı veya alımların sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirilmiş olması hallerinde, herhangi bir katma değer vergisi ödemesinden bahsedilemeyeceğinden, yüklenilmeyen böyle bir verginin iadesinin de söz konusu olması mümkün değildir.

Bu durumda, yukarda yer alan kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan iptali istenilen tebliğdeki, "iade hakkı doğuran işlem ihracat ile ilgili ise, yapılan ihracatın gerçek olması ve hazineye intikal etmeyen katma değer vergisi ile buna bağlı gecikme faizi, gecikme zammı ve cezaların ödenmesi şartıyla, genel hükümler çerçevesinde iade ve mahsup istemlerinin yerine getirileceği" yolundaki hükümle sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıldığı konusunda haklarında rapor bulunan mükelleflerin, haksız yere katma değer vergisinden yararlanmalarının engellenmek istenildiği açıktır. Tebliğin, "söz konusu verginin ödenmemesi veya yargı organlarında ihtilaf yaratılması halinde ise, iade ve mahsup talepleri dört kat teminat karşılığı yerine getirilecektir." yolundaki hükmü ise, iade ve mahsubu istenilen vergi aslı ile üç kat kaçakçılık cezasının karşılanmasına yönelik bir düzenleme olup, hazinenin muhtemel zararlarını önlemek amacıyla, haklarında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıldığı konusunda rapor bulunan mükellefler yönünden genel iade ve mahsup prosedüründen farklı usul ve esaslar belirlenmiş olmasının yasaya aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32 nci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan ve iptali istenilen tebliğle yapılan düzenlemeler ile iade ve mahsup konusunda getirilen usul ve esaslarda yasaya aykırılık görülmediğinden, davanın reddine, 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2956
Karar No: 1999/4341

ÖZETİ : Vergi aslı üzerinden hesaplanarak asla dönüştürülen gecikme zammının, üzerinden hesaplandığı amme alacağından ba-

ğımsız bir alacağa dönüşmesi nedeniyle buna ait zamanaşımı süresinin asla dönüştürüldüğü tarihi izleyen yılı başından başlayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdurlüğü

Karşı Taraf : ... Bilgi İşlem Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1990 yılı Ekim dönemine ilişkin olarak verdiği beyanname üzerinden tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen katma değer vergisi esas alınarak hesaplanan ve asla dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; dosyanın incelenmesinden, idarenin ara kararına verdiği cevapta, ödeme emrine konu gecikme zammının dayanağı olan 1990 yılı Ekim dönemine ilişkin katma değer vergisinin, mükellefin 26.11.1990 tarihindeki beyanı üzerine aynı tarihte tahakkuka bağlandığı, ödeme vadesinin ise 25.11.1990 tarihli olduğunun görüldüğü, vergi aslı için zamanaşımının, verginin vadesi olan 25.11.1990 tarihini izleyen 1.1 1991 tarihinde başlayarak 31.12.1995 tarihinde sona erdiği, olayda ise, dava konusu ödeme emrinin zamanaşımı süresinden sonra 18.10.1996 tarihinde tebliğ edildiği, öte yandan 6183 sayılı Kanunun 103. maddesinde on bend halinde sayılan zamanaşımını kesen haller söz konusu olayda mevcut olmadığı gibi, idarece bu konuda herhangi bir iddia ileri sürülmediğinden, vergi aslının zamanaşımına uğradığının sabit bulunduğu, bu durumda zamanaşımına uğramış bir kamu alacağı üzerinden gecikme zammı istenilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 4. Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 23.2.1999 gün ve E:1997/2973, K:1999/764 sayılı kararının; dava konusu ödeme emri içeriği alacağın, asla dönüştürülen gecikme zamları olduğu, vadeleri dikkate alındığında zamanaşımı bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammının, aslı gibi addolunması ve onun hukuki rejimine tabi olmasına rağmen, 6183 sayılı Yasanın 51. maddesindeki düzenlemeye göre gecikme zammı ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulandığından amme alacağının vadesinde ödenmemesinin yaptırımını oluşturması ve bu alacağın tahsil aşamasıyla ilgili olması nedeniyle, üzerinden hesaplandığı amme alacağının aslını doğuran olayla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Buna göre; dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağı, vergi aslı üzerinden hesaplanarak asla dönüştürülen gecikme zammına ilişkin olması nedeniyle, vade tarihinde asla dönüştürülen gecikme zammı dolayısıyla yeni bir alacağın doğduğunun kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden Danıştay Onbirinci Dairesinin 23.2.1999 gün ve E:1997/2973, K:1999/764 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi:

Uyuşmazlık, tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen katma değer vergisi üzerinden hesaplanan ve asla dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 1. fıkrasında, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadesinin bitim tarihinden itibaren gecikme zammı uygulanacağı belirtildikten sonra 3505 sayılı Yasanın 24. maddesiyle değişik 2. fıkrasında ise, içinde bulunan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı ve bu amme alacağının tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağının aslına uygulanan yukardaki hükümlerin aynen uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114/1. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı kuralına yer verilmiştir.

Olayda ise, 1990 yılı Ekim dönemine ait katma değer vergisi üzerinden hesaplanan gecikme zammının 1.1.1992, 1.1.1993 ve 30.11.1994 tarihlerinde 6183 sayılı Yasanın, 3505 sayılı Yasayla değişik 51/2. maddesi uyarınca aslına dönüştürülmesi üzerine 17.10.1996 tarihinde tahakkuk fişi düzenlenerek, 18.10.1996 tarihinde ödeme emri tebliğ edilmiştir.

İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammının, aslı gibi addolunması ve onun hukuki rejimine tabi olmasına rağmen, 6183 sayılı Yasanın 51. maddesindeki düzenlemeye gore gecikme zammı ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulandığından amme alacağının vadesinde ödenmemesinin yaptırımını oluşturması ve bu alacağın tahsili aşamasıyla ilgili olması nedeniyle, üzerinden hesaplandığı amme alacağının aslını doğuran olayla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Buna göre; dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağı, vergi aslı üzerinden hesaplanarak asla dönüştürülen gecikme zammına ilişkin olması nedeniyle, vade tarihinde asla dönüştürülen gecikme zammı dolayısıyla yeni bir alacağın doğduğunun kabulü zorunludur.

Her ne kadar vergi aslı 31.12.1995 tarihinde zamanaşımına uğramış isede; vergi aslı üzerinden hesaplanan gecikme zammı 1.1.1992, 1.1.1993 ve 30.11.1994 tarihinde asla dönüştürülmesiyle birlikte ödeme emri içeriği alacağı bu tarihte doğmuş olduğundan buna ait zamanaşımı süresinin ilişkin olduğu yılı izleyen yılın başından başlayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, asla dönüştürülen gecikme zammının vadeleri (asla dönüştürdükleri tarih) dikkate alındığında, tahakkuk zamanaşımı bulunmadığı halde, dava

konusu ödeme emrini, vergi aslının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararında, isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 11.4.1997 gün ve E:1996/1122, K:1997/672 sayılı kararının bozulmasına 18.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1583
Karar No: 1999/3413

ÖZETİ : Eşantiyon eşya teslimi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ...
İstemin Özeti : Yemek fabrikası işletmeciliği yapan yükümlü adi ortaklığın 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda haksız yere katma değer vergisi indiriminden yararlandığının tespit edilmesi üzerine Eylül ve Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 3.Vergi Mahkemesi 20.11.1997 gün ve E:1996/762, K.1997/1307 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu anlaştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğunun hükme bağlandığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30. maddesinde faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerinin kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullandıkları hariç olmak üzere işletmelere ait binek otomobillerinin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisi ile Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği, 31/1. maddesinde de amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin bunların aktife girdiği ve kullanılmaya başlandığı vergilendirme döneminden itibaren üç yıl içinde ve üç eşit miktarda indirim konusu yapılacağı kuralına yer verildiği, öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, safi kazancın tespit edilmesinde indirimlerinin kabul edileceği hükmünün yer aldığı, bu durumda yükümlü adi ortaklığın 1994 yılında satın aldığı amortismana tabi iktisadi kıymete ait katma değer vergisinin Aralık döneminde bir defada indirim konusu yapılmış olması nedeniyle fazladan indirim konusu yapılan katma değer vergisi ile 1994 yılında satın alınan binek otomobiline ait katma değer vergisinin indirimler arasından çıkarılması suretiyle yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı, ancak olaya kusur cezası uygulanmasının yerinde olacağı, öte yandan yılbaşı eşantiyonu olarak müşterilere dağıtılan hediyelik eşyalara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi yö-

luyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kusur cezalı olarak değişiklikle onamıştır. Vergi dairesi tarafından, inceleme raporuna istinaden salınan kaçakçılık cezalı tarhiyatın yasal olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ve ticari faaliyet kapsamında bulunmayan, Katma Değer Vergisi Kanununun amaçladığı anlamda teslim işlemi niteliğinde olmayan eşantiyon eşya dağıtım işlemi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirimler arasından çıkarılması suretiyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Aksi halde eşantiyon eşyanın katma değer vergisinden arındırılması sonucu doğacaktır ki , bu durum 3065 sayılı Yasanın 17 maddesi hükümleri dışında ayrı bir istisna yaratacaktır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık mahkeme kararının; yemek fabrikası işletmeciliği yapan yükümlü adi ortaklığın 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda yılbaşı armağanı olarak dağıtılan eşantiyon eşyaya ilişkin katma değer vergisinin indirimler arasında çıkartılması suretiyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. maddesinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra 2. ve 3. bendinde katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemler sayılmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyetinin devamlılığı kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre; Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükmüne yer verilmiş, 2. maddesinde ise teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya onun adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır.

Yine aynı yasanın 29/1. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği hükmü yer almaktadır.

Katma değer vergisinin yansıtmalı bir vergi olması ve vergi yükünün nihai tüketici üzerinde kalması gibi özellikleri göz önünde bulundurulduğunda katma

değer vergisine tabi olan işlemlerin esas itibarıyla satış mahiyetindeki mal teslimleri veya hizmet ifalarına ilişkin olması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak katma değer vergisi indirimlerinden sözedebilmek için katma değer vergisi indirim konusu yapılacak emtianın ticari faaliyetin asıl unsurunu oluşturması gerektiğinden, ticari faaliyetin ana unsuru niteliğinden bulunmayan teslimlere ilişkin olarak yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Vergi mükellefleri tarafından belirli dönemlerde, satışların artırılması, veya satışı yapılan mallara olan talebi korumak ya da, reklam ve faaliyetlerin genişletilmesi amacıyla bir kısım emtianın dağıtılması, gelişen ve karmaşıklaşan üretim ve pazarlama sektörünün işleyiş tarzının ve ticari yaşamın bir gerekliliği halini almıştır. Ticari teamül olarak yerleşen ve eşantiyon adıyla dağıtımı yapılan ürünün alıcısı, diğer bir ifade ile nihai tüketicisi ise yukarıda belirtilen amaçlarla hareket eden ve tacir sıfatını haiz kişi ve kuruluşlardır.

Buna göre eşantiyon eşyanın dağıtıldığı kişi ve kuruluşların yükümlü ortaklığın asıl faaliyet konusunu oluşturan ürünlerin alıcıları, yükümlü ortaklığın da eşantiyon eşyanın nihai tüketicisi olması ve vergi yükünün yükümlü ortaklık üzerinde kalması nedeniyle eşantiyon eşyaya ait katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu durumda" 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ve ticari faaliyet kapsamında bulunmayan, Katma Değer Vergisi Kanununun amaçladığı anlamda teslim işlemi niteliğinde olmayan eşantiyon eşya dağıtım işlemi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirimler arasından çıkarılması suretiyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, olayın oluş biçimi ve matrah farkının yükümlü ortaklığın defter ve belgeleri üzerinden saptandığı göz önünde bulundurularak yeniden verilecek kararda tarhiyatın bu kısmına ait cezaya ilişkin olarak da hüküm tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 20.11.1997 gün ve E:1996/762, K:1997/1307 sayılı kararının, eşantiyon eşya nedeniyle yüklenilen katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 6.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/3229
Karar No: 1999/3437

ÖZETİ : Görevi sona eren tasfiye memuruna tebliğ edilen yazıya rağmen, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Otomotiv Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1994 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle 1994/Ocak dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 23.1.1998 gün ve E:1997/657, K:1998/43 sayılı kararıyla; olayda 10.5.1994 tarihinde şirketin tasfiyesine karar verildiği, tasfiyenin 18.7.1995 tarihinde sonuçlandığı, şirketin 1.8.1995 tarihinde ticaret sicilinden kaydının silindiği, 11.8.1995 tarihinde tasfiye sonuç beyannamesinin davalı idareye verildiği, Kurumlar Vergisi Kanununun 35. maddesine göre, tasfiye beyannamesinin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemesine başlanması gerekirken 13.5.1995 tarihinde incelemeye başlandığı, yaklaşık iki yıl sonra 25.4.1997 tarihinde tasfiye memurundan yazı ile defter ve belgelerin istendiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla yükümlü şirketin tasfiye dönemi ve sonrasında bu döneme ilişkin yasal işlemleri süresinde yerine getirdiği, tasfiye memurunun görevini tamamlayarak defter ve belgeleri tasfiyesi sona eren şirketin ortağına teslim ettiği, bu hususların davalı idarenin bilgisi dahilinde gerçekleştiği, görevi ve sorumlulukları sona eren tasfiye memurundan istenen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldırmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğunu, defter ve belge isteme yazısının şirketin ve tasfiye memurunun adreslerinde bulunamaması nedeniyle geç tebliğ edildiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1994 yılı, Ocak dönemi için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince defter ve belgelerin incelenmek üzere yükümlüden istenilmesi gerekirken görevi ve sorumlulukları sona eren tasfiye memurundan istenilmesi ve ibraz edilmemesi re'sen takdir nedeni sayılmak suretiyle cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Otomotiv Tic.Ltd.Şti.nin 10.5.1994 günlü, 9-10 sayılı ortaklar kurulu kararıyla tasfiyesine karar verildiği, tasfiyenin sona ermesi üzerine 3.8.1995 günlü, 3842 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde şirket kaydının 1.8.1995 tarihinde silindiği hususunun ilan edildiği, tasfiye memurunun 11.8.1995 tarihinde tasfiye sonuç beyannamesini davalı idareye vererek aynı gün, 21688 sayı ile kayda geçen dilekçesiyle 5422 sayılı Yasanın 35.maddesi uyarınca defter ve belgelerin incelenmesini talep ettiği, defter ve belgelerin ibrazının istenilmemesi üzerine 15.10.1995 tarihinde de şirket ortağı ...'e teslim ettiği, 13.9.1995 günlü, 2684 sayılı yazı ile tasfiye muamelelerinin incelenmesinin istenilmesi üzerine defter ve belgelerin ibraz edilmesini öngören 25.4.1997 günlü, 6885 sayılı yazının 7.5.1997 tarihinde tasfiye memuru ...'a tebliğ edilmesine karşın ibraz edilmediğinden söz edilerek düzenlenen 23.6.1997 günlü, 1997-RP-71 sayılı vergi inceleme raporu uyarınca şirket adına 17.7.1997 günlü, 63/26 sayılı vergi ceza ihbarnamesinin düzenlenerek tebliği

üzerine şirket müdürü ... tarafından şirket adına 20.8.1997 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında adına dava açılan şirketin 1.8.1995 tarihi itibariyle tüzel kişiliği hukuken sona erdiğinden bu tarihten sonra şirket adına düzenlenen dava konusu ihbarnamenin hukuki bir sonuç yaratması mümkün olmadığı gibi aynı nedenle şirket adına dava açılması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'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, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23.1.1998 gün ve E:1997/657, K:1998/43 sayılı kararının onanmasına 6.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2441
Karar No: 1999/4330

ÖZETİ : Faturayı düzenleyen şahsın vergi mükellefi olması halinde, bu kişinin kendi gelirini düşürmek adına yapılacak tarhiyattan kurtulmak amacıyla, sadece kendi lehine olan hükme esas alınarak düzenlediği faturaların sahte olduğundan kabul edilemeyeceği.

Kararın Gözden Geçirilmesini İsteyen : Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av.
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1992 yılı işlemlerine ilişkin resen yapılan Katma Değer Vergisi ve Kurumlar Vergisi matrahının tespiti sonucu düzenlenen 1.8.1996 tarih ve 96/3/0[illegible] sayılı ihbarname ve Analiz raporlarının iptali istemiyle [illegible] Vergi Mahkemesinin [illegible] sayılı kararının, davacı şirketin aktifine kayıtlı [illegible] plakalı otomobilin satışından elde edilen gelirin de kurumlar vergisi matrahına eklenmesi gerektiği gerekçesiyle yine yukarıda [illegible] tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine, [illegible] Başkanlığınca bulunmadığı [illegible] belirtilmeyen ilgili ciltler yapılan araştırma sonucu ödenen giderlerin şirketle ilgili olmaması nedeniyle indirim konusu yapılamayacağı, ayrıca davalı şirket tarafından satılan 7 adet nakil vasıtasına

ilişkin beyan edilen bedellerin gerçeği yansıtmadığı hususunun karşıt incelemeyle tespit edilmiş olması karşısında bu konuyla ilgili saptanan matrah farkının da yerinde olduğu, öte yandan ilgili dönemlerde ... tarafından düzenlenen 10 adet fatura muhteviyatı işin bu kişi tarafından gerçekleştirilmediği, söz konusu faturalarda yer alan 12.648.981.198.- liralık hafriyat işinden yalnızca 4.000.000.000.- liralık bölümünün gerçeği yansıttığı adı geçen kişi tarafından ifade edildiğine ve tedarikçi ile yükümlü şirket arasında faturalarda görülen ölçekte ticari bir ilişkiyi doğrulayacak somut bilgi ve belge ibraz edilemediğine göre, bu faturalara dayalı katma değer vergisi indiriminin kabul edilmeyerek tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesi kararına yönelik temyiz başvurusunu reddeden Danıştay Onbirinci Dairesinin 18.2.1999 gün ve E:1997/3365, K:1999/738 sayılı kararının; Danıştay 4. Dairesinin aynı hususlarla ilgili kurumlar vergisi tarhiyatına ilişkin uyuşmazlıkta mahkeme kararını bozduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemine ait dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü;

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görülduğünden Danıştay Onbirinci Dairesinin 18.2.1999 gün ve E:1997/3365, K:1999/738 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi;

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının ... tarafından düzenlenen ve indirim konusu yapılan faturalarla ilgili kısmı dışındaki tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Mahkeme kararının ... tarafından düzenlenen faturalarla ilgili tarhiyatı onayan kısmına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin (a) bendinde mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 213 sayılı Yasanın 3/B maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükmü yer almış, aynı Yasanın 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete 1993 yılında fatura düzenleyen

...'nın inceleme elemanına verdiği ifadede yükümlü şirkete 12.648.981.198 lira tutarında fatura düzenlemesine rağmen, bu tutarın 4 milyar liralık kısmının gerçeği yansıttığını belirttiği, ancak 10.11.1994 tarihinde ... 11. Noterliğince düzenlenen ifade zaptında, inceleme elemanına verdiği ifadenin doğru olmadığını, yükümlü şirkete düzenlediği faturalarda yer alan tutarların gerçeği yansıttığını, ancak 1.756.612.534.-liralık kısmını defterlerine kaydetmesi nedeniyle kendisini korumak için inceleme elemanına yanlış bilgi verdiğini belirttiği, defterlerine kaydettiği tutar ile 4 milyar lira arasındaki farkla ilgili adına yapılması öngörülen tarhiyat için uzlaşmaya vardığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bu hususla ilgili olarak kurumlar vergisi yönünden yapılan tarhiyatla ilgili olarak Danıştay 4. Dairesince verilen bozma kararı üzerine İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin E:1998/986 sayılı dosyasında ... Maden Fakültesi Öğretim Üyesi Prof.Dr. ...'e yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesi düzenlenen raporda da göre söz konusu fatura içeriği işlerin (1.905.226 m3 hafriyat) yapıldığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

Bu durumda faturaları düzenleyen şahsın kendi gelirini düşürmek ve ek tarhiyattan kurtulmak amacıyla bu şekilde ifade verdiği sonucuna ulaşıldığından, sadece anılan şahsın verdiği ve kendi lehine olan ifadeye dayanılarak yükümlü şirketin gider olarak kaydettiği faturalarda gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 3.12.1996 gün ve E:1995/475, K:1996/2431 sayılı kararının; ... tarafından düzenlenen faturalarla ilgili tarhiyatı onayan hüküm fıkrasının bozulmasına, tarhiyatın diğer kısımlarını onayan hüküm fıkralarının tasdikine, yükümlü şirketten yeniden karar harcı alınmamasına 18.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/4267
Karar No: 1999/4199

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesi kapsamında alınan yolcu otobüsünün, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/d maddesi hükmünde belirtilen makina ve teçhizat kapsamında olmadığı, bu nedenle anılan maddenin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Kapsam ve Tanım" başlıklı I.1.1. maddesinin 4. fıkrasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Otomotiv Turizm Nakliyat Servis Bakım Sanayi ve İticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamında alınan yolcu otobüsünün, 3065 sayılı Kanunun 13/d maddesi hükmü uyarınca katma değer vergisinden istisna olması gerektiği açık olduğu halde, 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1.1.1. maddesinin 4 üncü fıkrası gerekçe gösterilerek istisnadan yararlandırılmamasının dayanağının bulunmadığı, zira anılan Kanun hükmünde, teşvik belgeli mükelleflere yapılacak makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğunun açıkça belirtildiği, söz konusu tebliğ hükmü ile otobüs aracının makina ve techizat kapsamı dışında bırakılmasının kanuna aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13. maddesine 4369 sayılı Kanunun 59. maddesi ile eklenen (d) bendinde, yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği, Kanunun madde gerekçesi dikkate alınarak yürürlüğe konulan 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile belirlenen "makina ve teçhizat" kapsamının kanuna aykırı olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesi kapsamında yer alan taşıt araçlarından otobüsün yurt içi teslimleri ile ithalinin, katma değer vergisi istisnası kapsamından çıkartılmasına ilişkin 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Kapsam ve Tanım başlıklı 1.1.1. maddesinin 4 üncü fıkrasının iptali isteğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin (d) bendinde "Yatırım Teşvik Belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimleri (şu kadar ki, yatırım teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde, zamanında alınmayan vergi alıcıdan vergi ziyaı cezası uygulanarak gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir." ve 14.8.1998 gün ve 22433 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 69 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin Kapsam ve Tanım başlıklı 1.1.1 maddesinin 4 üncü fıkrasında; "Taşıt araçları da makina ve teçhizat kapsamına girmemektedir. Bu nedenle otomobil, panel, arazi taşıtı, otobüs, minibüs, kamyonet, kamyon, treyler ve çekici (Euro I ve Euro II normlarına uygun yeşil motoru haiz olanlar hariç) gibi taşıt araçları istisnadan faydalanamayacaktır" hükümleri yer almıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 13 uncü maddesinin (d) bendinde yer alan hüküm, gerekçesiyle birlikte incelendiğinde, makina ve teçhizat sözcüklerinden vergiye tabi mal veya hizmetin üretiminde kullanılan ve sarf malzemesi niteliğinde olmayan sabit kıymetleri ifade ettiği görülmektedir. Yasada öngörülen istisnanın amacı, mükelleflerin bu kapsamdaki alışları için yüklendikleri vergileri indirim konusu yapmaları hukuken mümkün bulunduğu halde, özellikle yeni yatırımlarda katma değerin yaratılması uzun zaman alması ve bu süre içinde indirim hakkının kullanılamaması nedeniyle doğacak finansman sıkıntısına engel olmaktır. Teşvik belgeli yatırımlarda önemli bir girdi olan makina ve teçhizatın teslimi vergiden istisna tutularak finansman sıkıntısını hafifletmek ve yatırımı teşvik amaçlanmıştır.

Bu durumda: makina ve teçhizat ifadesinin sadece mal veya hizmetin üreti-

minde kullanılan sabit kıymetleri kapsadığı anlaşılmalıdır. Taşıt aracı olan otobüs, mal veya hizmet üretiminde kullanılan sabit kıymet niteliğini taşımadığından, katma değer vergisi istisnasından yararlandırılmamasında anılan kanun hükmüne aykırılık görülmediğinden iptali istenilen tebliğ hükmünde vergi mevzuatına aykırılık yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenle, anılan genel tebliğ hükmünde vergi mevzuatına aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : 3065 sayılı Kanununun 13/d maddesi hükmü uyarınca çıkarılan 69 seri nolu KDV Genel Tebliğinin iptali istenilen hükümünde Kanuna aykırı bir husus görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belirlenen 15.11.1999 gününde, davacı kurum vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen hazine vekili Av. ...'un geldiği görülerek, Danıştay Savcısının da katılımıyla yapılan duruşmada, taraf vekillerine usulüne uygun söz verilip dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13. maddesine 4369 sayılı Kanunun 59. maddesiyle eklenen (d) bendinde, yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamında yapılan makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu maddenin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla Maliye Bakanlığınca çıkarılıp 14.8.1998 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Kapsam ve Tanım" başlıklı 1.1.1. maddesinde, Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğinde makina ve cihazların, üretimde kullanılan her türlü makina ve cihazlar ile bunların ek parçaları ve bu amaçla kullanılan taşıma gereçleri şeklinde tanımlandığı, buna göre makina ve teçhizatın, amortismana tabi iktisadi kıymet niteliği taşıyan ve mal ve hizmet üretiminde kullanılan sabit kıymetler olduğu, bu sabit kıymetlerin istisnadan yararlanabilmesi için öncelikle makina ve teçhizat niteliğinde olması, ayrıca mal ve hizmet üretiminde kullanılması gerektiği, sektörlerin yapısı itibarıyla üretim faaliyetinin yanısıra idari ve pazarlama gibi üretim dışı alanlarda kullanılan aynı cihaz ve sabit kıymetlerin ise bu kapsama girmediği, sarf malzemeleri ve yedek parçalar ile hizmet üretiminde doğrudan ve zorunlu olarak kullanılanlar dışındaki masa, sandalye, koltuk, dolap, mefruşat gibi demirbaşlar makina ve teçhizat kapsamına girmediğinden istisnadan yararlanamayacakları belirtildikten sonra, iptali istenilen 4 üncü fıkrasında da, taşıt araçlarının da makina ve teçhizat kapsamına girmediği, bu nedenle otomobil, panel, arazi taşıtı, otobüs, minibüs, kamyonet, kamyon, treyler ve çekici (Euro I ve Euro II normlarına uygun yeşil motoru haiz olanlar hariç) gibi taşıt araçlarının istisnadan faydalanamayacağı ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacı şirket tarafından, yatırım teşvik belgesi kapsamında alınan yolcu otobüsünün söz konusu teşvik belgesinde belirtildiği üzere "makina ve teçhizat" niteliğinde olduğu, bu nedenle 3065 sayılı Yasanın 13/d maddesi hükmü uyarınca katma değer vergisinden müstesna olması gerektiği, oysa 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1.1.1. maddesinin 4 üncü fıkrası ile geti-

rilen düzenlemeyle bu haktan yoksun bırakıldığı ileri sürülerek anılan tebliğ hükmünün iptali istenilmektedir.

Yukarıda yer alan tebliğ hükmünde açıklandığı üzere, 3065 sayılı Kanunun 13/d maddesinde "makina ve teçhizat" ibaresi ile kastedilen malların, amortismana tabi iktisadi kıymet niteliği taşıyan ve mal ve hizmet üretiminde kullanılan sabit kıymetler olduğu anlaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle söz konusu makina ve teçhizatın, yapılacak yatırımın bir girdi unsuru mahiyetinde olması gerekir. Nitekim madde gerekçesinde, makina-teçhizat ifadesinin vergiye tabi mal ve hizmetin üretiminde kullanılan ve sarf malzemesi olmayan sabit kıymetleri ifade ettiği, bu kıymetlerin alışı sırasında yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılması mümkün olmakla birlikte, özellikle yeni yatırımlarda katma değer yaratılabilmesinin uzun süre alması ve bu süre zarfında yüklenilen vergilerin, fiilen indiriminin mümkün olmaması nedeniyle finansman sıkıntısının yaşandığı, teşvik belgeli yatırımlarda önemli bir girdi unsuru olan makina ve teçhizatların teşvik belgesi sahibi mükelleflere tesliminin vergiden istisna edilmesinin, yatırımcıların finansman sıkıntılarını hafifleteceği, dolayısıyla yatırımları teşvik edeceği belirtilmek suretiyle istisna kapsamındaki makina ve teçhizatın niteliklerine işaret edilmiş olmaktadır.

Diğer taraftan madde gerekçesinin devamında, yatırım teşvik belgesi eki yerli global listede yer almakla birlikte, hali hazırdaki uygulamaya göre ithalde katma değer vergisi ertelemesi uygulamasından yararlanamayan taşıt araçlarının, bu madde ile getirilen istisnadan da yararlanmayacağı açıkça belirtilmiş, mevcut uygulamanın ise 4369 sayılı Kanunun 82. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 49/2. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Hazine Dış Ticaret Müşteşarlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanan 42 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile düzenlendiği ve bu tebliğde de, aralarında şehirlerarası yolcu otobüslerinin de bulunduğu bir kısım taşıt araçlarının, ithalde katma değer vergisi ertelemesinden yararlandırılmadığı görülmektedir. Böylece gerek uygulamadan kaldırılan ithalde katma değer vergisi ertelemesi, gerekse yürürlüğe konulan teşvik belgeli mükelleflere yapılacak makina ve teçhizat teslimleri istisnası yönünden, taşıt araçlarının prensip olarak istisna kapsamına alınmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/d maddesinin gerekçesinden haraketle belirlendiği anlaşılan iptali istenilen tebliğ hükmünde, Kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır..

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/3027
Karar No: 1999/4846

ÖZETİ : Arsa karşılığında inşa edilen işyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından arsa karşılığında teslim edilen işyerleri nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen 1998 yılının Eylül dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilip ödenen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 23.2.1999 gün ve E:1998/654, K:1999/102 sayılı kararıyla; arsa karşılığı inşaat işinde mevcut iki teslimden biri olan müteahhit tarafından arsa sahibine yapılan işyeri teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğuna dair 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumda arsa karşılığında arsa sahibine teslim edilen işyerleri nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirketçe, arsa karşılığı inşa edilen yerlerin bir kısmının sözleşme uyarınca arsa sahibine bırakılmasının ticari nitelik taşımadığı ve trampa olarak da vasıflandırılamayacağı, dolayısıyla katma değer vergisine tabi tutulamayacağı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

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:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlığını taşıyan 1. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği, 2. fıkrasında da, ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığının, kapsamının ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmış; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinde ise, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olduğu açıklandıktan sonra, 2. fıkrasının 4. bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç sayılacağı öngörülmüştür.

Yukarıda sözü edilen maddelerde yazılı hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle (devamlı)

olarak uğraşanların faaliyetleri ticari faaliyet, ticari faaliyet çerçevesinde ve sonucunda elde edilen kazançlar ise, ticari kazanç olarak sayıldığından, Katma Değer Vergisi Kanununun 2. maddesinde açıklanan "bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi teslim sayılır." hükmünün de, ticari bir faaliyet sonucunda yapılan mal teslimlerine uygulanacağı doğaldır.

Bu açıklamaların ışığında bir kişinin arsasını, arsalarında yapılan sözleşme uyarınca bir aracıya (müteahhite) vererek karşılığında işyerleri alması halinin hukuki açıdan değerlendirilmesi anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir.

Borçlar Kanununun 182. maddesinde, "satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semeni mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder." hükmü yer almıştır. Taşınır ve taşınmaz malların satışında, satıcı malını alıcıya bir (semen) karşılığında teslim eder. Semen veya bedel dediğimiz şey, satım akdinde paradır. Arsa karşılığında işyeri alımında ise, taşınmazın (arsa veya işyeri) para karşılığında satışı söz konusu değildir.

Öte yandan, aynı Kanunun 232. maddesinde, satım hükümlerinin, trampada da tatbik olunacağı, şöyle ki, trampa edenlerden herbirinin ifasını taahhüt ettiği şeye göre alıcı hükmünde tutulacağı hükme bağlanmıştır. Trampada, bir mal, başka bir mal ile değiştirilmektedir. Satım akdine ilişkin hükümler kıyas yoluyla trampada da uygulanmakta olup; trampada, taraflar arasında malların mübadelesi gerekli ve yeterlidir. Bu mübadele sırasında mübadeleye konu malların niteliklerinde bir değişiklik olmamaktadır.

Oysa, bir kişinin arsası karşılığında kat sahibi olmasında durum tamamen başkadır. Üzerine inşaat (bina) yapılan arsanın mülkiyeti, başlangıçta tamamen arsa sahibine ait olsa dahi, müteahhitle yapılan sözleşme uyarınca ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre inşaata başlanırken arsa paylara bölünmekte, müşterek mülkiyete esas bu paylara, inşaat yapma ve kat mülkiyeti tesis etme borcu (kat irtifakı) bağlanmaktadır. İnşaat tamamlandıktan ve her kat (bağımsız bölüm) haline gelip, kişisel mülkiyete geçildikten sonra da, o bağımsız bölümlere ait arsa payları, bağımsız bölümlere bağlı olarak devam etmekte, kat malikleri ana gayrimenkulün ortak sayılan yerlerinde müştereken tasarrufta bulunabilmektedir. O halde, arsa sahibinin arsası üzerindeki mülkiyeti kişisel olmaktan çıkmakta, kendisine intikal eden bölümlere bağlı olarak müşterek mulkiyet hükümlerine göre, arsa payı oranında diğer kat malikleri ile paydaş durumuna girmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ve hukuki statüsü tamamen değişik olan bu durumun trampa hükümleri ile irtibatlandırılması düşünülemez.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, bir kişinin bağımsız bölüm edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi ve inşa edilen binadan kat sahibi olması olayı, hukuki açıdan bir çok işlemi içeren ve arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanmasını da gerektiren, tamamen kendine özgü (sui generis) bir hukuki muamele olarak nitelendirilebilir. Varsayırma ve benzetmeye dayanılarak yapılan bir vergilendirme ise, vergilerin kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz.

Bu durumda, yükümlü şirket tarafından arsa karşılığında inşa edilen bö-

lümlerden arsa sahibine yapılan işyeri teslimleri katma değer vergisine tabi tutulamayacağından, ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilip ödenen katma değer vergisinin yükümlü şirkete ret ve iadesi yolunda bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 23.12.1999 gün ve E:1998/654, K:1999/102 sayılı kararının bozulmasına 9.12.1999 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

İleri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile verilen karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/3465
Karar No: 1999/3418

ÖZETİ : Ticari faaliyetin konusunu oluşturan gayrimenkul teslimleri bedelin tespitinde 213 sayılı Yasanın mükerrer 266. maddesinde belirtilen rayiç bedelin esas alınacağı;
Gayrimenkul ticareti ile uğraşan yükümlü mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin satışının da ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Gayrimenkul alım-satımı ile uğraşan yükümlünün 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım gayrimenkul teslim bedelini kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespit edilmesi üzerine Ocak, Mart, Mayıs-Temmuz ve Eylül-Kasım dönemleri için kusur ve ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İçel 1. Vergi Mahkemesi 5.5.1998 gün ve E:1997/436, K:1998/174 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1995 yılında ... ilçesinde satışını yaptığı gayrimenkuller için fatura düzenlemediği, ... ilçesinde satışını yaptığı gayrimenkuller için düşük bedelle fatura düzenlediğinin tespit edilmesi uzerine ... ilçesinde satışı yapılan gayrimenkullerin m2 birim fiyatları ortalamasından hareketle bulunan bedelin tapuda kayıtlı satış bedeli ile karşılaştırılması sonucunda saptanan oranın tapuda kayıtlı bedele uygulanması suretiyle hesaplanan kayıt ve beyan dışı bırakılan teslim bedeli ile ... ilçesinde satışı yapılan gayrimenkuller için de tapuda kayıtlı bedel uzerinden cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ancak faturasız satışlarla düşük bedelle fatura düzenlenen satışlara ilişkin gayrimenkuller için genel beyan dönemlerine ait emlak vergisi, asgari birim değerleri ile satış dönemindeki asgari birim fiyatlarının

tespit edilmediği, varsayıma dayalı olarak gayrimenkul satış bedellerinin artırılmak suretiyle bulunan teslim bedeli üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği, öte yandan ... ilçesinde satışı yapıldığı halde fatura düzenlenmediği tespit edilen gayrimenkulün yükümlünün özel mülkiyetinde olduğu, ticari işletmenin aktifine kayıtlı olmadığı, bu nedenle ticari faaliyet çerçevesinde satışı yapılmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından inceleme raporuna dayanılarak salınan kusur ve ağır kusur cezalı katma değer vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün 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:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 numaralı bendinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra 2. ve 3. bendinde katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemler sayılmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyetinin devamlılığı kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükmüne yer verilmiş, 2. maddesinde ise teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya onun adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır. Yine, aynı yasanın 10/a maddesinde de mal teslimi veya hizmet ifası hallerinde vergiyi doğuran olayın malın teslimi ve hizmetin yapılması anında meydana geleceği kuralına yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralına yer verilmiş, aynı yasanın 29/1. maddesinde ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazinin vergi değeri ile değerleneceği, 268 maddesinde de vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu hükme bağlandıktan sonra mükerrer 266. maddesinde ise rayiç bedel, bir iktisadi kıymetin değerleme günündeki normal alım-satım değeri olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin tanımı yapılmamakla birlikte 37. maddesinde her türlü ticari ... faaliyetlerden doğan

kazançlar ticari kazanç olarak belirlendikten sonra maddenin 4. bendinde gayrimenkullerin alım satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançlar da ticari kazançlar arasında sayılmış, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12. maddesinde tanımı yapılan ve nitelikleri belirlenen ticari işletme, ticarethane ve fabrikanın fonksiyonları belirtilmek suretiyle ticari faaliyetin kapsamı açıklanmıştır.

Buna göre, herhangi bir faaliyetin ticari faaliyet sayılabilmesi, gelir elde edilmesi amacına yönelik olması yanında, söz konusu işlemlerin devamlı olarak yapılması koşuluna bağlı olup, bir mal teslimi veya hizmet ifasının katma değer vergisinin konusuna girmesi için ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin atıfda bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde, mahkemenin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği açıklanmış, aynı yasanın 20. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları belirtilmek suretiyle idari yargı yerlerine geniş bir re'sen araştırma yetkisi tanınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, gayrimenkul alım-satımı ile uğraşan yükümlünün tapu sicil müdürlüğündeki araştırmayla 1995 yılında gerçekleştirdiği saptanan gayrimenkul satışları ile yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması sonucunda ... İlçesinde bulunan bir kısım gayrimenkul satışları için fatura düzenlemediği ... İlçesinde de bir kısım satışları için düşük bedelle fatura düzenlediğinin belirlenmesi üzerine 1995 yılında ... İlçesinde satışı yapıldığı halde düşük bedelli fatura düzenlendiği belirlenen gayrimenkulun, ticaret odası, ziraat odası ve belediye tarafından bildirilen m2 birim fiyatları ortalamasından hareketle bulunan bedelinin, tapuda kayıtlı satış bedeline göre 2 kat fazla olduğunun belirlenmesi nedeniyle, bu oranın tapuda kayıtlı satış bedeline uygulanması suretiyle bulunan matrah farkı ile ... ilçesinde satışı yapıldığı halde fatura düzenlenmediği tespit edilen gayrimenkulün tapuda kayıtlı bedeli üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. maddesi uyarınca ticari faaliyet çerçevesinde yapılan gayrimenkul teslimleri de katma değer vergisine tabi olacağından, inceleme elemanınca saptanan ve uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan gayrimenkul satış bedelinin 213 sayılı Yasanın mükerrer 266. maddesinde tanımı yapılan rayiç bedele uygun olup olmadığının tespiti amacıyla, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, gayrimenkul alım satımı ile uğraşan yükümlünün, mülkiyetinde bulunan gayrimenkulün satışına ilişkin işleminin ticari faaliyetinden ayrılması mümkün olmadığı gibi, yükümlünün 1994 ve 1996 yıllarında da özel mülkiyetine ait gayrimenkullerin sürekli olarak satışı işiyle uğraştığının saptanması karşısında, bu satışların da ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu itibarla, söz konusu gayrimenkulün de 213 sayılı Yasanın anılan hüküm-

leri uyarınca rayiç bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir hüküm tesis edilmek üzere kararın bozulması gerektiği sonuçuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İçel 1. Vergi Mahkemesinin 5.5.1998 gün ve E:1997/436, K:1998/174 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 6.10.1999 gününde gerekçede oyçokluğu esasta oybirliği ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

3065 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca gayrimenkul teslimlerinin de katma değer vergisine tabi olması nedeniyle yükümlünün defter ve belgeleri ile tapu sicil müdürlüğünden saptanan gayrimenkul satışlarının karşılaştırılması sonucunda tespit edilen faturasız satışları ile düşük bedelle düzenlenen faturalara ilişkin olarak inceleme elemanınca, ticaret ve ziraat odaları ile belediye tarafından bildirilen m2 birim fiyatları ortalaması esas alınmak suretiyle hesaplanan matrah üzerinden salınan cezalı katma değer vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/3560
Karar No: 1999/4197

ÖZETİ : Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin, katma değer vergisi ile diğer vergi, resim, harç ve benzerlerinin matrahına dahil edilmeyeceği yolundaki 4306 sayılı Kanunun değişik 7. maddesi hükmünün, bu verginin mükelleflerinin hesaplayacakları katma değer vergisi matrahları için geçerli olması nedeniyle, Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri vergisi mükellefi olmayan davacı şirketin yaptıkları teslimlerde uygulanamayacağı hk

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Paz. ve Satış A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Dava, 3418 sayılı Kanun ile düzenlenen eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin, katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesi gerektiği görüşüyle ihtirazi kayıtla verilen 1997 yılı Ekim dönemi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin red ve iadesi istemiyle açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 24.6.1998 gün ve E:1997/1433, K:1998/756 sayılı kararıyla; 3418 sayılı Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmet-

leri Vergisinin İhdası Hakkında Kanunun 4306 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinde, bu verginin katma değer vergisi ve diğer vergi, resim, harç, fon, pay ve benzerlerinin matrahına dahil edilmiyeceğinin hükme bağlandığı, buna göre davacı şirketin yaptığı teslimler için hesaplayacağı katma değer vergisinin matrahına, eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisini dahil etmemesi gerektiğinin açık olduğu, aksi takdirde vergiden vergi alınma gibi vergileme ilkelerine aykırı bir sonuç ile karşılaşılacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Vergi dairesi başkanlığı tarafından, yapılan tahakkukun kanuna uygun bulunduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; vergi dairesi müdürlüğünün, ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden yükümlü kurum adına salınan katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

3418 sayılı Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisi Kanununun, Mükellef başlıklı 4 üncü maddesinde "Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin mükellefi, vergiye tabi mamulleri dahilde imal edenlerle ithalatçılardır", 3418 sayılı Kanunun 7 nci maddesini değiştiren 4306 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesinin (b) bendinde "Eğitim, Gençlik, Spor Ve Sağlık Hizmetleri Vergisi, tütün mamulleri ile her türlü alkollü içkilerin katma değer vergisi hesabına esas alınan perakende satış fiatı üzerinden hesaplanır. Bu vergi, katma değer vergisi ve diğer vergi, resim harç, fon, pay ve benzerlerinin matrahına dahil edilmez." hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; Yükümlü ... Pazarlama ve Satış Anonim Şirketinin, ... Anonim Şirketi tarafından üretilen .... ve ... Markalı Sigaralarının (Tütün mamüllerinin) dağıtımı ve pazarlanması işi ile iştigal ettiği, yükümlünün satın aldığı tütün mamullerinin bayiye satışı esnasında daha önce ödediği eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisini katma değer vergisi matrahından düşülmesi gerektiği yolundaki ihtirazı kaydı yerinde görülmeyerek salınan verginin, "eğitim, gençlik, sağlık ve spor hizmetleri vergisinin, katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği ve bu verginin davacı kurum tarafından üretici firmaya ödenmiş bulunduğundan, matraha dahil edilmesi halinde mükerrer vergilendirmeye yol açılacağı" gerekçesiyle vergi mahkemesince terkin edildiği, vergi dairesincede bu kararın bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu olayda; yukarıda açıklanan kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin mükellefinin üretici firma ... Anonim Şirketi olduğu ve bu şirketin ödeyeceği eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisini katma değer vergisi matrahından indireceği, davacı yükümlü ... Pazarlama ve Satış Anonim Şirketinin ise üretici firmadan satın aldığı tütün mamullerini bayiye satış anında hesaplanan katma değer vergisi matrahından eğitim, gençlik, spor, sağlık hizmetleri vergisiri indirmesine hukuken olanak yoktur. Çünkü 213 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca vergi mükellefinin şahsında değişiklik yapmak mümkün değildir.

Bu verginin sehven pazarlamacı firma tarafından üretici firmaya ödenmiş bulunması halinde ise düzeltme şikayet yolu açıktır. Bu nedenle tarhiyatı terkin

eden vergi mahkemesi kararında vergi mevzuatına uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, yerinde görülen vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabul edilerek temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirketin, imalatçı Philsa şirketinden yaptığı tütün mamülleri alışı sırasında ödediği eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin, aynı mamüllerinin satışı sırasında hesaplayacağı katma değer vergisinin matrahına dahil edip etmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

3418 sayılı Yasanın incelenmesinden, eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin mükellefinin, bu verginin kapsamına giren mamüllerin imalatçısı veya ithalatçıları olduğu ve bu verginin sadece bunların yaptıkları teslimler sırasında hesaplanacak katma değer vergisinin matrahına dahil edilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu verginin, bir sonraki teslim aşamasında da katma değer vergisinin matrahına dahil edilmeyeceği öne sürülerek ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 15.11.1999 gününde davacı kurum vekili Av. ..., ile Av. ..., ve davalı vergi dairesi başkanlığını temsilen hazine vekili Av. ...'un geldiği görülerek, Danıştay savcısının da katılımıyla yapılan duruşmada, taraf vekillerine usulüne uygun söz verilip dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3418 sayılı Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin İhdası ile diğer bazı vergi kanunlarında değişiklik yapılmasına dair Kanunun 2. maddesinde, her türlü tütün ve tütün mamüllerinin teslimi ve ithalatının eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisine tabi olduğu, 4. maddesinde, bu verginin mükellefinin, vergiye tabi mamulleri dahilde imal edenlerle ithalatçılar olduğu hükme bağlanmış, 4306 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinde ise bu verginin, katma değer vergisi ve diğer vergi, resim, harç ve benzerlerinin matrahına dahil edilmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarda değinilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin, verginin konusunu oluşturan mamullerin imalatçısı ya da ithalatçıları tarafından teslimi sırasında doğduğu ve sadece bu aşamada ödendiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla söz konusu verginin, katma değer vergisinin matrahına dahil edilmeyeceği yolundaki yasal düzenlemenin, bu verginin mükelleflerinin hesaplayacakları katma değer vergisi matrahları için geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda ise, tütün mamullerinin dağıtım ve pazarlaması işi ile uğraşan davacı şirketin, söz konusu mamullerin alışı sırasında üretici ... şirketine ödediği eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisini, aynı mamullerin bayilere teslimi sırasında hesapladığı katma değer vergisi matrahına dahil edilme-

yeceği görüşüyle ihtirazi kayıtla beyanname verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi mükellefi olmayan davacı şirketin, yaptığı teslimlerde hesapladığı katma değer vergisi matrahına, anılan vergiyi dahil etmemesi kanunen mümkün bulunmadığından, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan katma değer vergisi tahakkukunun iptali ile fazladan ödendiği ileri sürülen verginin red ve iadesi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 24.6.1998 gün ve E:1997/1433, K:1998/756 sayılı kararının bozulmasına, 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/3536
Karar No: 1999/3794

ÖZETİ : Banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olan bütün işlemlerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesi hükmü uyarınca katma değer vergisinden müstesna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türk Ekonomi Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ..
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Kira gelirlerini kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan davacı banka adına 1993 yılının Ocak-Haziran dönemleri için cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 2 Vergi Mahkemesinin 26.5.1998 gün ve E:1997/1137, K:1998/714 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3-f bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, olayda davacı banka tarafından ... Gıda Maddeleri Depolama ve Ticaret Anonim Şirketinden kiralanan binanın bazı katlarının ... Bilgisayar Hizmetleri A.Ş. ve TEB Ekonomi Araştırmaları A.Ş.'ne kiralanması suretiyle elde edilen kira gelirinin beyan edilmediğinin vergi inceleme raporu ile saptandığı, buna göre vergi Usul Kanunu'nun 30/6. maddesi hükmü uyarınca yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle, cezalı verginin onanmasına karar verilmiştir. Davacı banka tarafından, kiralama işleminin katma değer vergisinden müstesna olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Sacri 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 Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı bankanın, ortağı olduğu bazı şirketlere kiraladığı gayrimenkuller dolayısıyla elde ettiği kira gelirlerini kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptanması üzerine dava konusu cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu kiralama işlemi dolayısıyla alındığı kabul edilen paralar, 6802 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğundan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesi hükmü karşısında katma değer vergisinden müstesnadır.

Bu nedenle kira gelirlerini kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle davacı banka adına yapılan cezalı tarhiyattın onanmasına ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 3297 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 4/e bendinde ise banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, bankaların ister bankacılık, ister sair faaliyetlerinden sağlanmış olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla lehlerine almış bulundukları her türlü paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, bu verginin kapsamına giren işlemlerin ise katma değer vergisinden istisna edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda da davacı bankanın, kendisi için kiraladığı binanın bazı katlarını daha sonra başka şirketlere kiralaması şeklinde gerçekleştirdiği işlem dolayısıyla aldığı paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olması nedeniyle katma değer vergisinden müstesna olduğu açıktır.

Bu durumda, kira gelirlerini kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle davacı banka adına yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatını onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 26.5.1998 gün ve E:1997/1137, K:1998/714 sayılı kararının bozulmasına 21.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2456
Karar No: 1999/3571

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işlerinde katma değer vergisini doğuran olayın hakediş

raporunun onaylandığı tarihte değil, ita amirince tahakkuk müzekkeresi ile verilen emrinin tanzim olunduğu tarihte doğacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1- ...İnşaat A.Ş.
Vekili: Av. . .
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat işiyle uğraşan yükümlü şirketin, katma değer vergisini hakediş raporunun onaylandığı tarihten sonra beyan ettiğinin saptanması üzerine adına 1995 yılının Aralık dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23.3.1999 gün ve E:1998/460, K:1999/139 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesinin (c) bendinde kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, herbir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin hükme bağlandığı, olayda hizmetin yapıldığını gösteren hakediş raporu 31.12.1995 tarihinde onaylandığına göre katma değer vergisinin bu tarihte doğduğu, bu durumda yapılan hizmet karşılığında 12.2.1996 tarihli faturayı düzenleyip, hakediş bedelini 1996 yılının Şubat dönemi beyannamesine intikal ettiren yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, ancak defter ve belgelerin incelenmesi suretiyle tarhiyatın yapılmış olması karşısında kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle vergi aslı onanmış, ağır kusur cezası ise kusur cezasına çevrilmiştir. Yükümlü şirket, kesin kabulün yapıldığı 12.2.1996 tarihine kadar fatura düzenlememe hakları mevcut olduğu halde 12.2.1996 tarihinde fatura düzenlemek suretiyle hasılatı ilgili dönem beyannamesine intikal ettirerek tahakkuk eden vergiyi ödediklerini, ödenen katma değer vergisinin tekrar istenildiğini, vergi dairesi müdürlüğü ise, kesilen ağır kusur cezasının yasaya uygun olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, yükümlü şirketçe savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, senelere sari inşaat işi yapan yükümlü şirketin 1995 Aralık ayı hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak tahakkuk edilen inşaatın geçici kabulünü takip eden dönemlerde eksikliklerin tamamlanması sonucu düzenlenen 31.12.1995 günlü hakedişin zamanında faturaya bağlanıp katma değer vergisi tahakkuk ettirilmediğinden bahisle şirket adına yapılan ağır kusur cezalı tarhiyatın kaldırılması isteğiyle açılan davayı, ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının, yükümlü şirket vekilince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 'vergiyi doğuran olay' başlığını taşıyan 10. maddesinin (c) bendinde, katma değer vergisinin, kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması ile doğacağı

hükme bağlanmıştır.

Olayda, inşa edilen ve tarhiyata neden olan gayrimenkulün kısım kısım teslim edildiği, teslimlerden birinin de 31.12.1995 günlü hakedişle yapıldığı, hakedişe ilişkin faturanın bu tarihte düzenlenmesi ve tahsil edilen katma değer vergsinin vadesinde ödenmesi gerekirken 12.2.1996 tarihinde düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak, biraz geç de olsa hakediş içeriği hasılatın faturanın düzenlendiği Şubat Ayı matrahına dahil edilerek vergisinin ödendiği tartışmasızdır. Bu nedenle şirket adına yeniden katma değer vergisi salınması isabetsizdir.

Ağır kusur cezasına gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi vergi ziyaı olarak kabul edilmiştir. Yükümlü şirketçe zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiden dolayı kesilen ağır kusur cezasının davanın durumuna göre vergi mahkemesince kusur cezasına çevrilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket vekili temyiz isteminin kısmen kabulüne ve vergi mahkemesi kararının vergi aslı yönünden bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Vergi mahkemesince, tahakkuk müzekkeresi ile verile emrinin ne zaman tanzim olunduğu hususları araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hakediş raporunun onay tarihinde katma değer vergisinin doğduğu gerekçesiyle vergi aslının onanması suretiyle tesis edilen kararda isabet görülmemiştir.

Ayrıca, yükümlü şirket tarafından hakediş bedeli 1996 yılının Şubat dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesine intikal ettirilerek ödendiğinden, yapılan tarhiyatın mükerrer vergilemeye yol açacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü şirket temyiz istemine gelince;

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

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

Hakediş raporları, esas olarak yapılan işin karşılığının iş bitirildikçe müteahhide ödenmesi amacıyla düzenlenen belgeler olup, aynı zamanda işin belli

bir kısmının yapıldığını da göstermektedir.

2886 sayılı Kanunun 8. maddesinin tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye yetkili kıldığı Bakanlar Kurulunun, 84/8520 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinde, geçici hakediş raporlarının hangi esaslara göre düzenleneceği açıklanmış ve hazırlandıktan sonra müteahhit ile işveren idare tarafından imzalanan geçici hakediş raporunda tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar yetkili makamlar tarafından düzeltme yapılabileceği belirtilmiştir. Bitirilen iş için ne kadar ödeme yapılacağı, dolayısıyla da teslim edilen mal veya hizmetin bedeli ancak ita amirince tahakkukun yapılması, verile emrinin düzenlenmesi ile belli olmaktadır.

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

Olayda, en son geçici kabülden sonra eksikliklerin giderilmesi amacıyla 15.11.1995-31.12.1995 tarihlerinde yükümlü şirket tarafından yeniden inşaat işi yapıldığı ve 31.12.1995 tarihinde ise hakediş raporunun onaylandığı, raporun onay tarihi yerine 1996 yılının Şubat döneminde hakediş bedelinin beyan edilmesi uygun bulunmayarak cezalı katma değer vergisinin tarh olunduğu, vergi mahkemesince katma değer vergisini doğuran olayın hakediş raporunun onaylandığı tarihte doğduğu gerekçesiyle vergi aslı onanmak, ağır kusur cezası ise kusur cezasına çevrilmek suretiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince tahakkuk müzekkeresi ile verile emrinin ne zaman tanzim olunduğu hususu araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tesis edilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yükümlü şirket tarafından hakediş bedeli 1996 yılının Şubat dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesine intikal ettirilmek suretiyle ödendiğinden,1995 yılının Aralık dönemi için yapılan tarhiyatın mükerrer vergilemeye yol açacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin ise kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23.2.1999 gün ve E:1998/460, K:1999/139 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 12.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2460
Karar No: 1999/4201

ÖZETİ : Decoder kullanım ve yayın hakkı izleme bedeli üzerinden hesaplanıp peşin olarak tahsil edilen katma değer vergisinin teksitler halinde beyan edilemeyeceği, ancak davalı idarenin yoruma açık görüşü doğrultusunda bu şekilde beyanda bu-

bulunulduğundan olaya ceza kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : 1996/Nisan-1997/Ekim dönemi işlemleri incelenen yükümlü şirketin, abonelerinden peşin olarak tahsil ettiği katma değer vergisini, sözleşme süresine göre eşit taksitlere bölmek suretiyle beyan ettiğinin saptanması üzerine adına ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmış, ayrıca usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 15.3.1999 gün ve E:1998/1058, K:1999/320 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağının hükme bağlandığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinde ise vergiyi doğuran olayın, malın teslimi veya hizmetin yapılması ile gerçekleşeceği ancak malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgelerin verilmesi halinde, bu belgelerde gösterilen miktarlarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi ile meydana geleceğinin belirtildiği, değinilen madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgelerin verilmesi durumunda, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi bakımından hizmetin ifa edilmiş olmasının aranmadığının anlaşıldığı, olayda da yükümlü şirketin decoder kullanım ve yayın izleme hakkı bedelini katma değer vergisi ile birlikte banka dekontu veya tahsilat fişi ile peşin olarak tahsil ettiğinin tartışmasız olduğu, henüz hizmet ifa edilmeden söz konusu belgeler verildiğine göre vergiyi doğuran olayın bu belgelerin düzenlendiği anda meydana geldiğinin kabulü gerektiği, bu şekilde tahsil edilen hizmet bedelleri için fatura yerine sözü edilen belgelerin düzenlenmiş olmasının maddi olayın gerçek mahiyetini değiştirmiyeceği, bu durumda abonelerden peşin tahsil edilen katma değer vergisinin tahsilatın yapıldığı döneme ilişkin olarak beyan edilip ödenmesi gerekirken, sözleşme süresine göre eşit taksitler halinde beyan edilmesinde yasal uyarlık görülmediği gerekçesiyle, salınan cezalı verginin onanmasına karar verilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, 3065 sayılı Kanunun 10. maddesine göre, vergiyi doğuran olayın hizmetin ifası ile meydana geleceği, bu nedenle hizmet bedelinin hizmetin ifasından önce tahsil edilmiş olmasının vergi alacağını doğurmayacağı, sözleşme gereği alınan avanslar dolayısıyla düzenlenen avans makbuzu veya banka dekontlarının, fatura veya benzeri vesikalardan olmaması nedeniylede vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, Yükümlü kurumun; vergi inceleme raporuna istinaden adına salınan Nisan 1996 ila Ekim 1997 dönemlerine ait usulsüzlük ve ağır kusur cezalı katma değer vergisinin terkin edilmesi istemiyle açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Vergiyi doğuran olayın meydana

gelmesi başlıklı 10 uncu maddesinin (b) bendinde "Malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgeler verilmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarlarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi anında meydana gelir." Beyanname verme zamanı başlıklı 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "Mükellefler ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu tutulanlar Katma Değer Vergisi beyannamelerini, vergilendirme dönemini takip eden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine vermekle yükümlüdürler" hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı yükümlü kurum ... Filimcilik ve Yapımcılık Anonim Şirketinin, şifreli televizyon yayıncılığı yaptığı, yayınlarının decoder kullanım ve yayın izleme bedelini ödeyenlerce izlenildiği, önceleri bir aydan daha uzun süreli abone olan müşterilerinden tahsil ettiği abone bedeli ve katma değer vergisinin tamamı için tahsilatın yapıldığı tarihte fatura düzenleyerek vergisi ödendiği halde,6.5.1996 tarihli özelgeye istinaden bu tarihten sonra peşin tahsil edilen verginin abonelik süresi vergilendirme dönemlerine ayrılarak her vergilendirme dönemi için ayrı beyanname verilmek suretiyle taksitler halinde ödenmeye başlandığı, vergi inceleme raporunda, peşin tahsil edilen katma değer vergisinin, abone sözleşmesinde tespit edilen süreye isabet eden vergilendirme dönemlerine bölerek, bu dönemlere isabet eden vergi miktarları için ayrı beyanname düzenleyerek vergi ödenmesi durumunda, yükümlüye vergi tahsil yetkisi verildiği ve haksız finansman temin imkanı tanındığı görüşüyle sözleşmeyi müteakip tahsilat tarihinde sözleşme bedeli üzerinden hesaplanan verginin tamamının beyan edilerek ödenmesi gerektiği görüşü doğrultusunda yapılan cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının yükümlü kurum tarafından bozulması istenildiği anlaşılmıştır.

6.5.1996 tarihli Özelgede, davacı şirketin yaptığı hizmet 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (c) fıkrası kapsamında görülmüş ve hizmetlerden yararlandıkça vergiyi doğuran olayın meydana geleceği sonucuna ulaşılmış ve sözleşme muddetinin birden fazla vergi dönemini kapsaması halinde sözleşmeyi müteakip sözleşme döneminin tamamı için fatura kesme mecburiyetinin bulunmadığı, ancak sözleşme bedelinin tamamı veya bir kaç dönem için fatura kesilmesi halinde fatura tarihinde vergiyi doğuran olayın meydana geleceği açıklandıktan sonra, herbir takvim ayı bir vergilendirme dönemi olup herbir takvim ayına ait hizmet bedeli için kanuni süresi içinde fatura kesilerek izleyen ayın 25 inci günü akşamına kadar beyan edilmesi öngörülmüştür.

Açıklanan özelgede Katma Değer Vergisi Kanununa ve bu kanuna ilişkin gerekli tebliğ hükümlerine aykırılık yoktur. Yükümlü kurum uygulaması kanuna aykırıdır.

Davacı yükümlü kurumda olduğu gibi hizmetin birden fazla vergilendirme dönemine yayılması halinde, yükümlülerin sözleşme tarihinde katma değer vergisini peşin tahsil ettiği takdirde,katma değer vergisinin tamamını sözleşme tarihinde, yükümlülerin, hizmetin ifa edileceği her bir vergi dönemi için ayrı ayrı fatura düzenlemeleri halinde ise her bir dönem tutarı için ayrı ayrı beyanname vermeleri yasal zorunluluktur.

Dava konusu olayda olduğu gibi, peşin tahsil edilen verginin hizmetin ifa edildiği vergilendirme dönemlerine isabet eden kısımları için ayrı ayrı beyan

edilip ödenmesi halinde yükümlüler gerçekten kaynak temin ettiği gibi peşin vergi tahsil yetkisini de kazanmaktadır.

Olayda; peşin tahsil edilen katma değer vergisinin tamamı için beyanname düzenlenmeyerek eksik ödeme yapıldığı için vergi zıyaına sebep olunduğundan, usulsüzlük cezalı katma değer vergisi salınmasında vergi mevzuatına aykırılık görülmemiştir.

Ancak; vergi ziyaının,yükümlü kurumun defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonunda saptanılmış bulunması ve ilgili maddenin yorumundan doğmuş bulunması nedeniyle ağır kusur cezasının kusura çevrilmesi uygun olacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenle, yükümlü kurumu kısmen yerinde görülen temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu vergi mahkemesi kararının, usulsüzlük cezası ve katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının onanması,ağır kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının ise bozularak kusur cezasına çevrilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un 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 duruşma için belirlenen 15.11.1999 gününde davacı kurum vekili Av. ... ile Av. ... ve davalı vergi dairesini temsilen hazine vekili Av. ...'un geldiği görülerek, Danıştay savcısının da katılımıyla yapılan duruşmada, taraf vekillerine usulüne uygun söz verilip dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirketin, temyiz dilekçesinde vergi aslı ve usulsüzlük cezasına ilişkin olarak öne sürdüğü iddialar, kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Ağır kusur cezasına ilişkin kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. uncu maddesinde, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması hallerinde vergi cezası kesilemeyeceği öngörülmüştür.

Olayda, yükümlü şirketin 12.4.1996 günlü dilekçesi üzerine verilen ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığının 6.5.1996 gün ve B.K.BŞK.4.34.00.54/02.-C/KDV-10 sayılı yazısında; peşin olarak tahsil edilen katma değer vergisinin sözleşme sürelerine göre eşit taksitler halinde beyan edilmesi gerektiği şeklinde bir görüş belirtilmemiş olmakla birlikte, sözleşme yapmakla sözleşme döneminin tamamı için değil, hizmetten yararlandıkça vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği, bu itibarla her bir takvim ayına ilişkin hizmet bedeli için kanuni süre içinde fatura düzenlenmesi ve izleyen ayın 25'ine kadar beyan edilmesi şeklinde yoruma açık bir izahata dayanılarak, peşin olarak alınan verginin aylık dönemler halinde beyan edildiğinin anlaşıldığı, böylece yukarıda değinilen kanun hükmünde belirtilen yanılma halinin mevcut olduğu anlaşıldığından, yükümlü şirket adına kesilen cezada ve cezanın onanmasında yasal yönden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 15.3.1999 gün ve E:1998/1058, K:1999/320 sayılı kararının ağır ku-

sur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi aslı ile usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının ise onanmasına, 15.11.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1125
Karar No: 1999/3590

ÖZETİ : 212 sayılı yasanın ek 7. maddesinde öngörülen uzlaşmanın vaki olmaması halinde tanınan 15 günlük ek dava açma süresinin, bitiminin çalışmaya ara verme süresine rastlaması halinde de çalışmaya ara vermenin sona erdiği günü izleyen günden itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Toptan et ticareti ile uğraşan yükümlü şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım emtia alışlarını sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirdiğinin tespit edilmesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek Mart-Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 7. Vergi Mahkemesi 1.12.1997 gün ve E:1997/791, K:1997/1176 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin vergi, resim ve harçlar ile benzer mali yükümlüler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde, tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ihbarnamenin 18.6.1997 tarihinde yükümlu şirket müdürüne tebliğ edildiği halde 18.7.1997 günü mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken 11.9.1997 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Yükümlü şirket tarafından, 18.8.1997 günlü il uzlaşma komisyonu kararı ile çalışmaya ara verme süresi göz önünde bulundurulduğunda davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1994 yılı Mart ila Aralık dönemleri için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince ihbarnamelerin 18.6.1997 tarihinde tebliğ edildiği,davanın ise 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinde öngörülen 30 günlük

dava açma süresi geçirildikten sonra 11.9.1997 tarihinde açılmış olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından karar temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 7.maddesinin 1.fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 2.fıkrasının (b) bendinde bu sürenin tebliğ yapılan hallerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı öngörülmüş olup, 8.maddesinin 3.fıkrasında da; "Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır" hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Yasanın Ek 7.maddesinin 4.fıkrasında "Uzlaşmanın vaki olmaması halinde, mükellef veya ceza muhatabı, tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu takdirde dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddet tutanağın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün olarak uzar" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: ihbarnamelerin 18.6.1997 tarihinde tebliğ edildiği, uzlaşmaya varılamadığına ilişkin 11.8.1997 günlü, 1997/2849 sayılı İl Uzlaşma Komisyonu kararının yükümlü şirket yetkilisi tarafından imzalanmış olduğu, davanın 11.9.1997 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında, dava açma süresinin bitmiş olması nedeniyle davacının 11.8.1997 tarihinden itibaren 15 gün içerisinde engeç 26.8.1997 tarihinde dava açması gerektiği, bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlıyan 15 günlük ek sürenin 213 sayılı Yasanın Ek 7.maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 8.maddesinin 3.fıkrası uyarınca uzamış sayılamayacağı, buna göre davanın süresinde açılmadığı sonucuna varılmıştır.

Temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Her ne kadar, uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava açma süresini düzenleyen hükümler 213 sayılı Yasada yer almaktaysa da, 2577 sayılı Yasada belirlenen dava açma süresine ilişkin genel hükümler çerçevesinde ek dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme süresine rastlaması halinde de dava açma süresi ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağından davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda Mart-Aralık dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/I. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı maddenin

2/b fıkrasında ise vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı hükme yer verilmiş, 8/3. maddesinde de bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 7/1. maddesinde müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği, 4. fıkrasında ise uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının, tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya 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 sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin 18.6.1997 tarihinde şirket müdürü ...'e tebliğ edildiği, süresi içinde uzlaşma talebinde bulunulmasına rağmen uzlaşmanın vaki olmaması nedeniyle düzenlenen 11.8.1997 tarihli tutanağın yükümlü şirket yetkilisi tarafından imzalandığı halde 11.9.1997 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile dava açıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 7. maddesinde öngörülen 15 günlük ek dava açma süresi 2577 sayılı Yasanın 7/1. maddesinde belirtilen dava açma süreleri içinde değerlendirilmesi gerektiğinden aynı Kanunun 8. maddesi uyarınca ek dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme süresine rastlaması halinde de dava açma süresi çalışmaya ara vermenin sona erdiği günü izleyen günden itibaren yedi gün uzamış sayılacaktır.

Bu durumda uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren başlayan 15 günlük dava açma süresinin bitimi çalışmaya ara verme süresine rastlaması nedeniyle çalışmaya ara vermenin sona erdiği günden itibaren yedi gün uzayan dava açma süresi içinde (11.9.1997) açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 1.12.1997 gün ve E:1997/791, K:1997/1176 sayılı kararının uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere bozulmasına 13.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2847
Karar No: 1999/4946

ÖZETİ : 213 sayılı Yasada belirlenen usule aykırı olarak yapılan tebliğ ihbarnameye karşı açılan davada, 94. maddede sa-

yılan ilgililerin muttali olduğu tarihin esas alınması gerektiği;
Vergi dairesinde şirket çalışanına yapılan tebliği 213 sayılı Yasanın 93. maddesi hükmüne aykırılı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Matbaacılık, Yayıncılık, Reklamcılık ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, bir kısım emtia alışlarını sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirdiğinin tespit edilmesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek Mart ve Ağustos dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 25.3.1999 gün ve E:1998/1046, K:1999/311 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 94/3. maddesinde tebliğin, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağının hükme bağlandığı, 102. maddesinde ise tebliğ evrakının teslimi ile ilgili kurallara yer verildiği, dosyanın incelenmesinden dava konusu ihbarnamenin vergi dairesinde yükümlü şirketin işçisine memur eliyle 25.8.1998 tarihinde tebliğ edildiği, 213 sayılı Yasanın 94. maddesinde tebligatın mutlaka şirketi temsile yetkililere teslim edileceğine dair hüküm bulunmaması karşısında şirket çalışanına yapılan tebligatın geçerli olduğu, ayrıca idarenin acele hallerde tebligatı memur eliyle yaptırabileceği yolundaki 107. maddesi hükmüne uygun bulunan tebligata rağmen davanın yasal süre geçirildikten sonra 25.9.1998 tarihinde açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı süreaşımı yönünden reddetmiştir. Yükümlü şirket tarafından ihbarnamenin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği ve 1.9.1998 tarihinde muttali olunduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu nun Düşüncesi : Yükümlü şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım emtia alışlarını sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı nitelikte faturalarla belgelendirdiğinin tespit edilmesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyecek ilgili dönemler için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğ yapılacak kimseler başlığını taşıyan 94. maddesinin 3. fıkrasında, tebliğ kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerinde memur yada müstahdemlerinden birine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu yasa hükmünde, tüzel kişiliklere yapılacak tebligatın bizzat şirket yetkilisine yapılacağı belirtildiği ve idarenin şirketin adresine kolayca tebliğ olanağı bulunduğu halde yükümlü şirketin yetkili olmayan ve şirket adresinin dışındaki bir yer olan vergi dairesinde şirketi temsile yetkili olmayan

elemanına tebligat yapılması yasaya uygun değildir. Diğer taraftan olayda acele hal durumu da geçerli bulunmadığı cihetle vergi mahkemesince verilen davanın süre geçmesi nedeniyle incelenmeksizin red kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 93. ve 94. maddesinde gösterilen usule aykırı olarak 25.8.1998 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı 25.9.1998 tarihinde açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise bu sürelerin vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzelkişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, şu kadar ki, ilgilinin kabul etmesi şartiyle, tebliğin daire veya komisyonlarda yapılmasının caiz olduğu açıklanmış, aynı Yasanın 94. maddesinde de, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzelkişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı esası belirlendikten sonra aynı maddenin 3. fıkrasında tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı kuralı yer almıştır.

213 sayılı Yasanın 93. ve 94. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, tebliğin öncelikle mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine veya umumi vekillerine, tüzelkişilerden ise bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer taraftan, kendisine tebliğat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde memur veya müstandemlere yapılacak tebligatın ancak işyerinde yapılması gerekmektedir.

Kaldı ki, vergi dairesinde tebliğ yapılabilmesi 94. maddede sayılan ilgililerin (mükellef, kanuni temsilci, umumi vekil, tüzelkişilerde ise, başkan, müdür veya kanuni temsilci veya vergi cezası kesilenleri vergi dairesinde yapılacak tebliği ve buna ilişkin evrakı kabul etmesi şartına bağlanmıştır. Buna göre memur veya müstahdeme vergi dairesinde tebliğ mümkün değildir.

Olayda, yükümlü şirket çalışanına vergi dairesinde 25.8.1998 tarihinde

tebliğ edilen ihbarnamelere karşı, 1.9.1998 tarihinde muttali olunduğu ileri sürülerek 25.9.1998 tarihinde dava açılmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Yasanın 93. ve 94. maddesinde gösterilen usule aykırı olarak 25.8.1998 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı 25.9.1998 tarihinde açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu itibarla, yükümlü şirket tarafından ileri sürülen ittıla tarihi dikkate alınarak davanın esas yönünden incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25.3.1999 gün ve E:1998/1046, K:1999/311 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 13.12.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/3255
Karar No: 1999/3150

ÖZETİ : Tasfiye memurunun uzlaşma talebinde bulunmaya ve uzlaşma tutanağını imzalamaya yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tasfiye Halinde ... İnşaat A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tasfiye memuru tarafından imzalanan tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağıyla tahakkuk ettirilen 1993 yılının Mart ve Nisan dönemlerine ilişkin katma değer vergisi, vergi cezası ve gecikme faizlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmiştir. Adana 2. Vergi Mahkemesinin 5.5.1998 gün ve E:1998/78, K:1998/409 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde tüzel kişilerin vergisel ödevlerinin kanuni temsilcileri vasıtasıyla yerine getirileceği, Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin tasfiyesi ile ilgili tatbik olunacak hükümler başlıklı 450. maddesiyle gönderme yapılan 219. maddesinde, tasfiye halinde bulunan şirketi mahkemelerde ve harıçte temsil selahiyetinin tasfiye memurlarına ait olduğu, tasfiye memurlarının şirket için faydalı gördükleri takdirde sulh, feragat, kabul ve tahkime ve hususiyle hakem seçmeye dahi selahiyetli oldukları ve zaruret halinde yeni muameleleri de yapabilecekleri, 213 sayılı Kanunun ek 11. maddesinin son fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinde, uzlaşma için nezdinde inceleme yapılan kimsenin bizzat veya noterden alınmış vekaletnameye dayanarak vekili vasıtasıyla (Tüzel kişiler, küçük ve kısıtlılarla, vakıflar ve cemaatler ile tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunların kanuni temsilcileri marifetiyle) ve yazılı olarak inceleme yapan elemana veya bağlı bulunduğu ekip veya grup başkanlığına başvurması gerektiği, uzlaşma talebinin inceleme tutanağında yer almasının ilgili mercie yapılmış yazılı başvuru yerine geçeceği öngörülmüş olup, buna göre tüzel kişilerde uzlaşma başvurusunun kanuni temsilciler tarafından yapılabileceği ve bu yetkilerini kullanırken izne ve onaya

gerek olmadığı sonucuna varıldığından, Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kanuni temsilci olan tasfiye memuru tarafından tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulmasında ve uzlaşma tutanağının imzalanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu durumda uzlaşmaya varılan vergi ve cezalara karşı dava açılamayacağı cihetle tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan vergi ve cezalar ile gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, tasfiye memurunun yetkisinin tasfiye işlemi ile sınırlı olduğu, görevlendirme tarihinden (21.12.1994) önceki dönemlere ilişkin vergi ve cezalar için uzlaşma yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'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 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 sürulen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 5.5.1998 gün ve E:1998/78, K:1998/409 sayılı kararının onanmasına, 2.790.000.- lira karar harcının yükümlü şirketten alınmasına 16.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1584
Karar No: 1999/2993

ÖZETİ : Adi ortaklık payı devrinin ticari nitelik taşımaması nedeniyle, bu devir için fatura düzenlenmesinin gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1) ... ve ... Adi Ortaklığı
Vekili : Av. ...
2) ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Adi ortaklıktaki hissenin diğer ortağa devredilmesi sırasında fatura düzenlenmediği belirtilerek yükümlü adi ortaklık adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 25.11.1997 gün ve E:1997/614, K:1997/1367 sayılı kararıyla: adi ortaklıktaki hisse devrinin fatura düzenlenmesini gerektiren bir işlem olduğu, ancak devrolunan hisse oranı (%50) dikkate alınmadan ortaklık mal varlığının tamamı üzerinden ceza kesilmesinde isabet bulunmadığı, 3065 sayılı Yasa hükümlerine göre bir teslim ve hizmet işleminden söz edilemeyeceği için devredilen mal bedeli üzerinden ayrıca katma değer vergisi hesaplanmadan ve devredilen hisse oranı dikkate alınmak suretiyle ceza kesilebileceği gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezasını kısmen onamıştır. Vergi dairesi müdürlüğü kesilen cezanın yasaya uygun olduğunu ve aynen onanması gerektiğini, yükümlü ise söz konusu işlemin fatura düzenlenmesini gerektiren bir işlem olmadığını, cezanın tamamının kaldırılması gerektiğini iddia etmekte olup, taraflar mahkeme kararının talepleri doğrultusunda bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşı taraf iddialarının reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'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 nedenle taraflar temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehine bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince:

213 sayılı Yasanın 229. maddesinde fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satar veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olduğu şeklinde tanımlanmıştır.

3065 sayılı Yasanın 1/1.maddesinde ise ticari, sınai zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü adi ortaklığın 31.12.1994 tarihinde ortaklardan birinin hissesini diğer ortağa devretmesi nedeniyle sona erdiği, devir sırasında fatura düzenlenmediği belirtilerek, devir tarihindeki toplam mal bedeli üzerinden (2.358.844.957 lira, K.D.V. Dahil) özel usulsuzluk cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Yasanın 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için satılan emtia veya yapılan hizmet için madde metninde sayılan bel-

gelerin verilmemiş veya alınmamış olması gerekir. Olayda ortaklardan birinin hissesini diğerine devretmesi sonucu iki ortakdan oluşan adi ortaklık sona ermiş olup adi ortaklık tarafından müşteriye satılan bir emtia söz konusu değildir.

Bu durumda 213 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan fatura tanımı ve adi ortaklıkta hisse devir işleminin gerçek bir katma değer yaratmadığı dikkate alındığında, bu işlemin fatura düzenlenmesini gerektiren bir işlem olmadığı sonucuna ulaşıldığından, kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması gerekirken, söz konusu cezayı kısmen onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 25.11.1997 gün ve E:1997/614, K:1997/1367 sayılı kararının bozulmasına 14.9.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/4736
Karar No: 1999/3631

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin yenilenmesine yönelik olarak aynı kanunun 15/1-d maddesi uyarınca verilen dilekçe ret kararına karşı temyiz yoluna başvurulması yasaya aykırı olduğundan, bu konudaki temyiz isteminin incelenme olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil ve Turizm Yatırımları Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü ... Tekstil ve Turizm Yatırımları Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçları için yönetim kurulu başkanı sıfatıyla ... adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada ilk inceleme sonucu dilekçe ret kararı veren İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 22.4.1999 gün ve E:1999/202, K:1999/596 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Ali Bilen'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesinde; "3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddi-

ne karar verilir." hükmü getirilmiştir.

Aynı Kanun'un 4001 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişen 15/4. maddesinde ise; 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 red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 22.4.1999 gün ve E:1999/202, K:1999/596 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3.maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin yenilenmesine yönelik olarak aynı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmiş olup, bu kararın vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyizen incelenerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda belirtilen yasa hükümleri uyarınca mahkemelerce verilen dilekçe ret kararları temyiz edilemeyeceğinden, dilekçe ret kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun yasal olarak incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 25.10.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1621
Karar No: 1999/3597

ÖZETİ : Dava açma süresinin son gününün, kamu görevlilerinin idari izinli oldukları güne rastlaması halinde sürenin idari izin süresinin bitimini izleyen ilk çalışma gününe uzayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Metal San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1991 yılına ait defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmemesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden Ocak-Mayıs dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 19.11.1997 gün ve E:1997/512, K:1997/1440 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında aynı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı maddenin 2/b fıkrasında da, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda bu sürelerin; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağının hükme bağlandığı, aynı kanunun 6/1. maddesinde, vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçe-

lerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı ve davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağının belirtildiği, 15. maddenin 1/b bendinde ise, 14/3. maddesinde yazılı süre hususunda kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükmünün yer aldığı, olayda cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamenin 19.3.1997 tarihinde yükümlü şirket çalışanına tebliğ edildiği halde davanın 24.4.1997 tarihinde açıldığı, resmi tatil günleri ile Kurban Bayramı tatili de dikkate alındığında davanın en son 22.4.1997 tarihinde açılması gerektiği, bu tarihte ner ne kadar kamu görevlileri idari izinli sayılmış ise de, kamu hizmetinin yürütüldüğü, bu durumda kamu görevlilerinin idari izinli sayılmaları nedeniyle dava açma süresinin uzamayacağı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Yükümlü şirket tarafından davanın idari izin süresinin bitimini izleyen ilk çalışma gününde açıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'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 Metin Gürz'ün 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:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Başbakanlık, Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 2.4.1997 gün ve B.02.0. PPG. 0.12 383-6270 sayılı genelgede, hizmetlerin aksatılmaması ve kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınması, zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması suretiyle kamuda çalışan memur, işçi ve diğer personelin, Kurban Bayramından bir gün sonra, 23.4.1997 Çarşamba gününün Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı olması nedeniyle 22.4.1997 Salı günü izinli sayılmalarının uygun görülduğu belirtilmiştir.

Anılan genelgede zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulmasının gerektiği açıklanmakta ise de; verilen idari iznin ne suretle uygulanacağı, hangi birimleri kapsayacağı, kimlerin bu izinden yararlanıp, yararlanamayacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu uygulamanın bir kısım resmi işlemlerin ifasında aksaklıklara yol açtığında kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, 19.3.1997 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edilen ihbarnameye

karşı dava açma süresinin son gününün idari izin olarak belirtilen 22.4.1997 tarihine rastlaması ve 23.4.1997 tarihinin de resmi tatil olması nedeniyle, izin ve tatil sürelerinin bitimini izleyen 24.4.1997 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 19.11.1997 gün ve E:1997/512, K:1997/1440 sayılı kararının bozulmasına 13.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2824
Karar No: 1999/4339

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca tesis edilen vergilendirmeye ilişkin işlemlere karşı, 213 sayılı Yasada düzenlenen düzeltme ve şikayet yoluna başvurulması sonucunda şikayet başvurusunun reddi yönündeki işlemin iptali istemiyle açılacak davada 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen usullere bu yasada yer alan süre ile ilgili genel hükümlerin uygulanacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... ve Ortağı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü adi ortaklığın 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda salınan cezalı katma değer vergisinin, aynı raporla saptanan ve indirilemeyen katma değer vergisinden mahsup edilmesi yönündeki istemin reddi üzerine yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağının belirtildiği, aynı Kanunun 7. maddesinde ise, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun hükme bağlandığı, dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, inceleme raporu ile 1988 yılı Aralık dönemiyle ilgili olarak iadesi öngörülen tutarın diğer vergi borçlarına mahsubu talebiyle 24.1.1994 gün ve 3140 kayıt nolu dilekçe ile ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne başvuruda bulunulduğu, istemlerinin reddine ilişkin 16.2.1994 gün ve 3670 sayılı yazının tebliği

üzerine de, 29.3.1994 tarihinde ... Defterdarlığı'na, 4.11.1994 tarihinde de Maliye Bakanlığı'na şikayet yoluyla müracaat edildiğinin anlaşıldığı, oysa sözü edilen kanun hükümlerine göre, vergi dairesince tesis edilen 16.2.1994 gün ve 3670 sayılı ret işlemi üzerine Maliye Bakanlığı'na şikayet yoluyla işlemin iptal edilmesi için başvurulması ve altmış günlük süre içinde cevap verilmemesi halinde de otuz gün içinde dava açılmasının icap ettiği, ancak olayda gerek söz konusu sürenin, gerekse 2577 sayılı Kanunun 10. maddesinde 4001 sayılı Kanunun 5. maddesiyle yapılan değişiklik hükmüne istinaden davacıya dava açmak için tanınan altı aylık azami bekleme süresinin de dolduğunun anlaşılması karşısında, 8.9.1995 tarihinde açılmış olması nedeniyle süreaşımı yönünden reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesi kararına yöne ik temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Onbirinci Dairesinin 23.2.1999 gün ve E:1997/1749, K:1999/760 sayılı kararının; şikayet başvurusunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 maddesine göre yapıldığı, ayrıca mahsup talebiyle verilen dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürzün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlü adi ortaklığın 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, işi terk nedeniyle incelemeyen katma değer vergisinin iadesi gerektiğinin önerilmesine karşın vergi dairesince bu konuda herhangi bir işlem yapılmaması ve inceleme raporu doğrultusunda tarhı öngörülen resen katma değer vergisi üzerinde tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması nedeniyle yargı yoluna başvuruda imzası katılmayan yükümlü adi ortaklığın, iadesi önerilen katma değer vergisi alacağının, uzlaşma sonucunda kesinleşen vergi borçundan mahsup edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca idari mahkemelere yapılan başvuru olduğu sonucuna ulaşıldığından, tesis edilen olumsuz işleme karşı vergi mahkemesinde dava açılmayarak, düzeltilen şikayet yoluna gidilmesi ve altı aylık yasal bekleme süresinin geçirilmesi nedeniyle davalı idarece ihdas edilen 13.7.1995 tarihli şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı dava açma süresi son gününden uzlaşmaya aha verme süresine kalınması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 8/3. maddesine göre aha verilmesi gerektiği dava dilekçesinin tarihten 15 günden fazla sonra gönderilmiş sayılacağından, şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 8.9.1995 tarihinde açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Daire sinde işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) fıkrasına aygun görüldüğünden Danıştay Onbirinci Dairesinin 23.2.1999 gün ve E:1997/1749, K:1999/760 sayılı ka-

rarı kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasında ise bu sürelerin vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmüne yer verilmiş, 8/3. maddesinde, de bu kanunda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yine aynı Yasanın 10. maddesinde, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde altmış günlük süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 31.12.1988 tarihinde işini terk eden yükümlü adi ortaklığın 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda yüklenilen ancak indirilemeyen katma değer vergisinin iadesinin önerildiği, ayrıca inceleme raporunda tarhı öngörülen katma değer vergisi üzerinde varılan tarhiyat öncesi uzlaşma nedeniyle, katma değer vergisi iade alacağının uzlaşma sonucunda kesinleşen vergi borcundan mahsubu talebiyle 24.1.1994 tarihinde vergi dairesine başvurulduğu, söz konusu istemin reddine ilişkin 16.2.1994 tarihli işleme karşı dava açma süresi geçtikten sonra 29.3.1994 tarihinde defterdarlığa yapılan başvurunun da 27.9.1994 tarihinde reddedildiği, bunun üzerine 4.11.1994 tarihli dilekçe ile Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunulduğu, söz konusu talebin reddine ilişkin 13.7.1995 tarihli işlemin iptali istemiyle 8.9.1995 tarihinde vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi uyuşmazlıklarının idari çözümleri arasında yer alan düzeltme, vergilendirme işlemlerindeki bir kısım sakatlıkların giderilmesi amacıyla Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş idari bir süreçtir. Vergi hatası türlerinden birini yapısında taşıyan sakat bir vergilendirme işlemine karşı yargı yoluna gidilebileceği gibi bu hata vergi dairesince re'sen ya da yükümlünün başvurusu üzerine düzeltilebilinir. Düzeltme başvurusu vergi dairesince reddedilen yükümlü şikayet

yoluna da gidebilir. Şikayet başvurusu da reddedildiği takdirde ret işlemine karşı dava açılabilinir.

Buna göre, düzeltme-şikayet yoluna başvurabilmek için ortada düzeltilmesi gereken sakat bir vergilendirme işlemi bulunması ve bu işleme karşı vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçirilmiş olması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Yasada bir bütün olarak düzenlenen düzeltme-şikayet başvurusu sonucunda dava açabilmek için, düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine şikayet yoluna başvurularak söz konusu prosedürün tamamlanması gerekecektir. Başka bir deyişle düzeltme-şikayet mekanizması sonucunda açılacak iptal davasının konusu şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlem olacaktır.

Düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine bu işleme karşı dava açabilmek için öncelikle düzeltme ve şikayet koşullarının oluşması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle 213 sayılı Yasanın 117. ve 118. maddelerine göre bir hata yapılarak mükelleflerden fazla veya eksik vergi istenmesi suretiyle ortada bir vergi hatasının olması ve yapılan bu hataya karşı vergi mahkemelerinde dava açma süresinin geçirilmiş olması halinde, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine dava açma hakkı doğacaktır. Eğer ortada yasanın tanımladığı şekilde bir vergi hatası yoksa veya vergi hatası oluşmuş ancak vergi mahkemesinde dava açma süresi geçmemişse düzeltme ve şikayet yoluna başvurarak bir uyuşmazlık yaratmak söz konusu değildir.

Bu itibarla, yükümlü adi ortaklığın 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, işi terk nedeniyle indirilemeyen katma değer vergisinin iadesi gerektiğinin önerilmesine karşın vergi dairesince bu konuda herhangi bir işlem yapılmaması ve inceleme raporu doğrultusunda tarhı öngörülen cezalı katma değer vergisi üzerinde tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması nedeniyle yargı yoluna başvurma imkanı kalmayan yükümlü adi ortaklığın, iadesi önerilen katma değer vergisi alacağının, uzlaşma sonucunda kesinleşen vergi borcundan mahsup edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca idari makamlara yapılan başvuru olarak değerlendirilmesi usul hukukuna uygun bir yorum olacaktır.

2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre yapılan başvuru üzerine tesis edilen 16.2.1994 tarihli işleme karşı vergi mahkemesinde dava açma süresi geçirildikten sonraki, 29.3.1994 tarihli başvuru her ne kadar defterdarlık makamına yapılmışsa da, bu başvurunun 213 sayılı Yasanın 122. maddesi uyarınca vergi dairesine yapılan düzeltme başvurusu olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Söz konusu başvurunun; 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen üst makamlara başvuru olarak değil, aynı yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine idarece tesis edilen işlem nedeniyle 213 sayılı Yasada düzenlenen düzeltme başvurusu olduğu tartışmasızdır.

Düzeltme başvurusunun reddine ilişkin 27.9.1994 tarihli işleme karşı 213 sayılı Yasanın 124. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığına 4.11.1994 tarihinde yapılan şikayet başvurusu üzerine davalı idarece 19.12.1994 tarihli yazı ile verilen yanıtın kesin olmaması nedeniyle bu işleme karşı dava açılmamakla birlikte, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen altı aylık yanıt bekleme süresi ile dava açma süresi geçirildikten sonra davalı idarece 13.7.1995 tarihinde verilen olumsuz yanıtla oluşan işleme karşı dava açma süresi son gününün çalışma-

ya ara verme süresine rastlaması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 8/3. maddesine göre ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağından, şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 8.9.1995 tarihinde açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 25.2.1997 gün ve E:1997/222, K:1997/196 sayılı kararının bozulmasına 18.11.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1999/[illegible]
Karar No: 1999/[illegible]

İlgili: [illegible]

İstemin Özeti: [illegible]

[illegible]

[illegible]

[

sütununu işaretlediği, halen çalışmakta olduğu kurumu belirtmediği, başvurusunun kabul edilerek 1.5.1997 günlü 55422 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı toplu onayı gereğince ... ili emrine stajyer sınıf öğretmeni olarak atandığı, ... Yurdu Yurt Yönetim Memurluğundan 14.5.1997 tarihinde ayrılarak 15.5.1997 günü stajyer öğretmenliğe başladığı, Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.5.1997 günlü işlemi ile davacının 14.5.1997 tarihinden itibaren mezuniyetsiz veya kurumca kabul edilen mazereti olmaksızın kesintisiz 10 günden fazla görevini terk ettiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 94.maddesi uyarınca göreve gelmeme fiilinin başladığı 14.5.1997 tarihinden itibaren 1 yıl geçmeden devlet memurluğuna alınmamak üzere görevinden çekilmiş sayılmasına karar verildiği, durumun Milli Eğitim Bakanlığına iletilmesi üzerine davalı idarece aralarında davacının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında inceleme ve soruşturma yapıldığı ve soruşturma sonunda davacının eyleminin 657 sayılı Yasanın 97/B maddesi kapsamına girdiğinin saptanıldığı ve muhakkiklerce anılan madde hükmü uyarınca işlem yapılmasının önerildiği, dava konusu işlem ile de davacının memurluğunun sona erdirildiğinin anlaşıldığı, davacının 657 sayılı Yasanın 74.maddesinde düzenlenen kurumlararası nakil muvafakat müessesesini işleterek sınıf öğretmenliğine nakil yoluyla gitmediği, memuriyete ilk kez Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde başlama, ilk atama şeklinde beyanda bulunarak müracaatı sonucu stajyer öğretmenliğe alınmasına dair işlem tesis ettirerek öğretmenlik görevine başladığının tartışmasız olduğu, oysa davacının ... Yurt Müdürlüğü emrinde yurt yönetim memuru olarak çalıştığı ve bu görevini 14.5.1997 tarihinde terk ederek 15.5.1997 tarihinde stajyer sınıf öğretmenliğine başladığı, görevini terkin mezuniyetsiz ve kurumca kabul edilmeksizin 14.5.1997 tarihinden itibaren kesintisiz 10 günden fazla sürdüğü, bu nedenle ... Genel Müdürlüğünce 26.5.1997 gününde görevinden çekilmiş sayılmasına karar verildiği, memuriyetten çekilmiş sayılanların bir yıl geçmeden devlet memurluğuna alınmamayı emreden 657 sayılı Yasanın 97/B maddesinin amir hükmü gözetildiğinde davacının henüz bir yıllık süreyi doldurmadan stajyer öğretmenliğe alınarak atamasının yapılması, göreve başlaması ve aynı zamanda davacının gerçeğe aykırı beyanına dayalı olarak idarenin yanıltılması sonucu öğretmenliğe atanması işleminin tesis edildiği, bu durum karşısında yasa hükmüne açıkca aykırılık teşkil eden ve ilgilisinin gerçeğe aykırı beyanına dayanan işlemin davacıya bir hak sağlamaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı, kredi yurtlar kurumunun muvafakat isteyenlere keyfi olarak muvafakat vermemesi nedeniyle bu yola başvurmadığını, kendisi gibi kurumdan istifa edip zorunlu beklemesi gereken süreyi beklemeden öğretmenlik görevine devam eden birçok kişi olduğu halde idarenin bunlar hakkında yaptırım uygulamadığını, memuriyeti terk amacıyla değil öğrenim durumuna uygun başka alanda memuriyete devam etmek istediği için görevden ayrılmak zorunda kaldığını, bu durumda anılan 97/B maddesi hükmünün kendine uygulanmaması gerektiğini 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: Deniz Levent

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. Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 30.11.1998 günlü, E:1998/369, K:1998/2209 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 6.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/3203
Karar No: 1999/1656

ÖZET : Daha önce 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilen davacının 4045 sayılı Yasanın geçici 2. maddesine göre eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanmak için yaptığı başvurusunun, 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilenlerin göreve iade edilmeleriyle ilgili Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı gereğince memurluk görevine atandığı halde göreve başlamadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av.Dr. ...

Karşı Taraf : ... Demir ve Çelik A.Ş Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 11.12.1995 günlü, E:1995/878, K:1995/1523 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Davacının 4045 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4045 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi ile sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilenlerin ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için belirlenen nitelikleri yitirmemiş olanların bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve atanacakları hükme bağlanmış olup, bu hüküm ile madde kapsamına giren ve maddede belirtilen şartları taşıyan personelin göreve alınması zorunlu olup yeniden göreve alıp almama konusunda idareye takdir yetkisi tanınmamıştır.

Olayda, davacının eski göreve veya eşdeğer bir göreve atanması isteminin idarece daha önce verilen göreve atanma isteminde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de; davacının daha önce idarece verilen göreve atanma isteminde bulunmamasının daha sonra yürürlüğe giren 4045 sayılı yasanın kendisine tanıdığı haktan yararlanmasına engel olamayacağından idarece davacının maddede belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı konusunda bir inceleme ve değerlendirme yaparak sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken daha önce verilen görevi kabul etmediği gerekçesiyle istemin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığından aynı gerekçelerle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinde Genel Elektrik Tesisleri Yapım Müdürü iken 1402 sayılı Yasa uyarınca 1.4.1981 tarihinde görevine son verilen davacı, 4045 sayılı Yasanın geçici 2.maddesi uyarınca eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanmak için yaptığı başvurunun, daha önce Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 1402 sayılı Yasa ile ilgili içtihadı birleştirme kararı uyarınca başmühendis olarak atandığı halde göreve başlamaması nedeniyle atamasının iptal edildiğinden bahisle reddine ilişkin işlemin iptali, açıkta kaldığı sürelere ait parasal haklarının hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının tanınmasına hükmedilmesi isteniyle dava açmıştır.

Adana 2.İdare Mahkemesinin 11.12.1995 günlü, E:1995/878, K:1995/1523 sayılı kararıyla; 4045 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde, 12.9.1980 tarihinden başlıyarak sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülenlerin,

ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için ilgili mevzuatında veya toplu sözleşmelerinde öngörülen nitelikleri yitirmemiş olmaları ve kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla, görevlerine son verildikleri tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesinden, ayrıldıkları tarihteki eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve başvurma tarihinden itibaren en geç 60 gün içinde iade edilecekleri hükme bağlanmak suretiyle idarelerin madde kapsamına giren kamu görevlilerini ve işçileri görevlerine iade etmekle yükümlü kılındığı ancak, sıkıyönetim komutanlığının emri ile görevine son verilen davacının sıkıyönetimin kalkması nedeniyle eski görevine iadesi için yaptığı başvuru üzerine, görev yaptığı ünitenin kaldırılmış olması nedeniyle müdürlük görevine değil aynı seviyede ve mali haklara sahip başmühendis kadrosuna atanmasına rağmen bu görevi tenzili rütbe sayarak kabul etmediği tartışmasız olduğundan 4045 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden öncede olsa bu yasa ile tanınan haklardan aynen yararlanma olanağını sağlayan idarede çalışmak istemeyen davacının durumunun artık 4045 sayılı Yasa kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiği bu nedenle de davacının 4045 sayılı Yasa uyarınca eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanma isteminin reddine ilişkin işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı üzerine yapılan ataması sonrası göreve başlamamış olmasının 4045 sayılı Yasa uyarınca eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanmasına engel teşkil etmediğini, 4045 sayılı Yasanın geçici 2.maddesinde öngörülen koşulları taşıdığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4045 sayılı Yasanın geçici 2.maddesiyle, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre 12.9.1980 tarihinden başlıyarak sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetlerine son verilenlerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen nitelikleri yitirmemiş olmaları ve bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla, görevlerine son verildikleri tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesinden, ayrıldıkları tarihteki eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve, başvurma tarihinden itibaren en geç 60 gün içinde iade edilecekleri bu suretle göreve ve işe alınanlarla iade edilenlere, geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük haklarının verilmeyeceği, açıkta geçen sürelerinin değerlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, madde kapsamına giren ve maddede belirtilen şartları taşıyan personelin yasada belirtilen sürede başvurmaları halinde idarece göreve alınması zorunlu olup, bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmamıştır.

Bu durumda, .. Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinde Genel Elektrik Tesisleri Yapım Müdürü iken 1402 sayılı Yasa uyarınca 1.4.1981 tarihinde görevine son verilen davacının, 4045 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine bu yasanın geçici 2.maddesi uyarınca eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanmak için 3.4.1995 tarihinde yaptığı başvuru üzerine durumunun bu madde hükmü çerçevesinde

incelenip değerlendirilerek buna göre bir işlem tesis edilmesi gerekirken daha önce Danıştayın 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilenlerin göreve iadeleriyle ilgili İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ve bu karara dayanarak yaptığı başvuru üzerine başmühendislik kadrosuna atandığı halde görevine başlamadığından bahisle talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde ve aynı gerekçelerle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Çünkü davacının İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı üzerine göreve atandığı halde görevine başlamamış olması hususu 4045 sayılı Yasa ile tanınan haktan yararlanmasına engel teşkil etmemektedir. 4045 sayılı Yasada da bu konuya ilişkin koşul yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Adana 2.İdare Mahkemesince verilen 11.12.1995 günlü, E:1995/878, K:1995/1523 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu idare mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun bulunduğundan onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/3319
Karar No: 1999/1785

ÖZETİ : "Taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet" suçundan yargılanması sonucunda 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılan ve bu cezanın infazı için cezaevinde bulunan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-4 maddesindeki "kamu haklarından mahrum bulunmamak" şartını kaybettiğinden bahisle aynı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilemeyeceği, bu durumda 657 sayılı Yasanın 137. maddesi ve devamı hükümleri uygulanarak işlem tesis edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 16.9.1997 günlü, E:1997/278, K:1997/629 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Ü.Müge Kadıgil

Düşüncesi : Olayda davacının, taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet verme suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezası aldığı anlaşılmış olup, bu durumda davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 137.maddesi vd.... uyarınca hüküm tesis edilmesi gerekirken, aynı Yasanın 45/A-4 maddesindeki şartı kaybettiğinden bahisle davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Sağlık Meslek Lisesinde memur olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 14.3.1997 günlü işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının tarafına ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 16.9.1997 günlü, E:1997/278, K:1997/629 sayılı kararıyla: davacının taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet vermek suçundan dolayı ... Asliye Ceza Mahkemesinin 7.12.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/136 sayılı kararıyla 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın kesinleşmesinden sonra cezanın infazı için 19.2.1997 tarihinde cezaevine alınan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-4 maddesinde öngörülen "Kamu haklarından mahrum olmamak" koşulunu kaybettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde,taksirli suçların madde kapsamı dışında tutulmuş olması karşısında; taksirli bir suçtan mahkum olan davacının bu mahkumiyetinin memurluğunun sona erdirilmesine sebep teşkil etmeyeceği açık ise de; aynı Yasanın 48/A 4 maddesinde, "kamu haklarından mahrum bulunmamak" şartını kaybetmesinin memurluğa engel haller arasında sayıldığı, Medeni Kanunun 357.maddesinde, "Bir sene veya daha ziyade hürriyeti salip bir ceza ile mahkum olan her reşit için bir vasi nasbolunur." hükmünün yer aldığı, bu durumda bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum edilen ve cezasının infazı için cezaevine alınan davacının mahkumiyeti süresince medeni hakları kullanma bakımından ehliyetsiz durumda olup vesayet altında bulunduğu ve bu durumdaki bir kimsenin kamu gücü ve yetkisi kullanılmak suretiyle yerine getirilen memurluk görevini yürütmesinin de düşünülemiyeceği, bu nedenle kamu haklarından mahrum olan davacının görevine son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca hukuka uygunluğu mahkeme kararıyla saptanan idari işlem nedeniyle davacının herhangi bir zarara da uğraması söz konusu olamayacağından özlük haklarının iadesi ve maddi tazminat isteminin de reddi gerekeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet verme suçundan dolayı aldığı ceza sonucunda altı ay beş gün cezaevinde kaldığını, 657 sayılı Yasanın 48/

A-5 maddesi uyarınca taksirli suçlar nedeniyle görevine son verilemeyeceğini, Medeni Kanunun 357.maddesi uyarınca getirilen vesayetin ancak hapiste geçen süreyle sınırlı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Görevden Uzaklaştırma" başlıklı 137. maddesinde " Görevden uzaklaştırma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir." hükmüne yer verilmiş, 140.maddede de, haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının görevinden uzaklaştırılabileceği ve 145.maddenin 2.fıkrasında da, bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amirin ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar vereceği ve ilgiliye de yazı ile tebliğ edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda: ... Sağlık Meslek Lisesinde memur olan davacının, "taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet" suçundan dolayı yargılanması sonucunda 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve bu cezanın infazı için 19.2.1997 tarihinden itibaren cezaevinde bulunacağını aynı günlü dilekçeyle idareye bildirdiği, bunun üzerine, 657 sayılı Yasanın 48/A-4 maddesindeki şartı kaybettiğinden bahisle aynı Yasanın 98/b. maddesi uyarınca 14.3.1997 günlü onayla davacının görevine son verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, hakkında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan, herhangi bir suçtan tutuklanan ya da gözaltına alınan memurlar hakkında uygulanacak işlemler 657 sayılı Yasanın 137. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup, davacının da taksirli suç nedeniyle yargılanması ve bunun sonucunda aldığı 1 yıl 3 aylık hapis cezasının infazı aşamasında hakkında yukarıda bahsi geçen hükümler uyarınca işlem tesis edilmesi ve cezanın infazından sonra görevine iade edilmesi gerekirken 657 sayılı Yasanın 48/A-4, maddesindeki şartı taşımadığından bahisle aynı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinin A/4. fıkrasında; "kamu haklarından mahrum bulunmamak" koşulunun devlet memurluğuna alınmada aranan genel şartlar arasında olduğu belirtilmiş ise de; dava konusu işlemin tesisine neden olan mahkumiyete ilişkin ceza mahkemesi kararında, davacının kamu haklarından mahrumiyetine dair ayrı bir hüküm bulunmayıp, temyize konu mahkeme kararında sözü edilen medeni hakları kullanma bakımından getirilen kısıtlama, cezanın süresi ile sınırlıdır. Daha sonra böyle bir sınırlama kalmadığından kararın gerekçesinde bu yönden de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 16.9.1997 günlü, E:1997/278, K:1997/629 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 11.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/2516
Karar No: 1999/1757

ÖZETİ : İlk defa veya yeniden kamu hizmetlerine atamalarla ilgili her zaman idareye başvurarak atama isteklerinde bulunacaklarından, bu tür başvuruların 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.5.1998 günlü, E:1998/166, K:1998/447 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Müjgan Karyağdı

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının göreve iade isteğiyle yapmış olduğu başvurunun idarece reddi üzerine açtığı davanın süresinde olduğu anlaşıldığından davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında aşılan 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 2577 sayılı Yasanın 17/2.maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığında aday memur olarak görev yapmakta iken, 4.4.1994 günlü ve 44 sayılı Başkanlık istemiyle görevine son verilen davacının, görevine iade istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve açıkta kaldığı süreye ait parasal ve özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.5.1998 günlü E:1998/166, K:1998/447 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11.maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri

alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağının hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden, davalı belediyede aday memur olarak görevli iken 4.4.1994 gün ve 44 sayılı işlemle memuriyet görevine son verilen davacının, emsal durumda bulunanlarca açılan davaların lehe sonuçlanması üzerine yeniden göreve iade istemiyle idareye başvurduğunun ve bu başvurunun reddi üzerine görülen davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda davacının görevine son verilmesine ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı ilk kez 18.7.1995 tarihinde mahkemelerine açtığı davanın süre yönünden reddedildiğinin, benzer istemle 10.6.1997 tarihinde açtığı bir diğer davanın incelenmeksizin reddolunduğunun, bu kararların temyiz edilmeksizin kesinleştiğinin arşiv araştırması sonucunda anlaşıldığı, bu durumda davacının anılan işlem ile doğan hukuki durumu değiştirmek üzere 2577 sayılı Yasa'nın sözü edilen 11.maddesi kapsamında idareye yaptığı müracaatın reddi üzerine açtığı bu davada, idareye başvuru süresinin uzun bir süre önce sona erdiği, 5.12.1997 tarihinde bu yönde yapmış olduğu başvurunun ve talebinin reddinin ise idari dava açma süresini kesen ya da yeniden işletmeye başlayan bir fonksiyonunun olmadığı gerekçesiyle dava 2577 sayılı Yasa'nın 15.maddesinin 1/b maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, göreve iade istemiyle yaptığı başvuruya karşılık idarenin olumsuz yanıt vermesi ile yeni bir yönetsel işlem doğduğunu, bu işlemin iptali için açtığı davanın süresinde olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.maddesinde; "1-İlgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2-Altmış gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir.Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 4.4.1994 gün ve 44 sayılı işlem ile görevine son verilen davacının 5.12.1997 tarihinde eski görevine iadesi için idareye başvurduğu, bu başvurunun 7.1.1998 tarihinde reddi üzerine, 12.2.1998 tarihinde göreve iadesi yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

İlk defa veya yeniden kamu hizmetlerine atamalarda ilgililerin her zaman idareye başvuracakları tabii olduğundan ve davacının yukarıda sözü edilen madde

hükmü uyarınca göreve iade istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı dava süresinde olduğundan idare mahkemesince: davacının başvurusunun 11.madde kapsamında değerlendirilerek başvuru süresinin uzun bir süre önce sona erdiğinden bahisle, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 28.5.1998 günlü, E:1998/166, K:1998/447 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 7.10.1999 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

- A -

Af Kanunu
-Aftan Yararlanma 723
-Sınav Hakkı
-Yönetmelik Hükümlerinin Yasa ile Verilen Hakkı Sınırlamayacağı 725

Anayasa Mahkemesi İptal Kararı
-Kurumların Hukuki Varlığının Sona Ermesi
-Aile Araştırma Kurumu
-Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü 30

Arsa Ofisi Kanunu
-Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı 728

Avukatlık İşleri
-Avukatın Staj Süresi
-Avukatlık Ruhsatı
-Avukatlık Levha Kaydı
-Avukatlık Kaydının Silinmesi 730
Avukatlık Kanunu
-Avukatlık İşleri
-Avukat 733

-B-

Bankalar Kanunu
-Finansal Faaliyet İzin Harcı
-Şube Açma 108

Basın İşleri
-Basın Kartları
-Basın Yayın Mensubu
-Sarı Basın Kartı
-Basın-Yayın Enformasyon Genel müdürlüğü 35

Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırım Hakkında Kanun
-Vergi İadesinin Mahsubu
-Matrah Artırımı İsteğinde Bulunma 110

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
-At Yarışları 828

-Federasyon Başkan ve Üyeleri
-Kayak Federasyonu 830

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-Tellallık Harcı 804
-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi 113
-Atıksu Bedeli 116
-Eğlence Vergisi
-Barahane 118
-İlan ve Reklam Vergisi 121

Belediye İşleri
-Belediye Kurulması
-Eski Belediyeye Ait Malvarlığı, v.s.nin Yasal Düzenleme ile Yeni Belediyece Nasıl Paylaşılacağı 37
-Büyükşehir Belediye Başkanlığı
-Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Hizmetlerinin Yürütülmesi
-İlçe Belediyelerin Üzerinde Büyükşehir Belediye Başkanlığı Denetim Yetkisi
-Hizmetlerin Yürütülmesi
-Denetim-Gözetim ve Eşgüdüm 735
-Büyükşehir Belediyesi
-Büyükşehir Belediye Başkanı
-İlçe Belediye Meclisi 476
-Büyükşehir Belediye Başkanlığı
-İmar Değişikliği Onaylama Yetkisi
-İlçe Belediye Meclis Kararı 478
-Büyükşehir Belediye Meclisi
-Büyükşehir Belediye Meclis Kararı 481
-Büyükşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğü
-Belediye Sınırları
-Yapılacak Denetimler 734
-Otopark Bedeli
-Otopark Tarifesi 483

Belediye Kanunu
-Belediye Encümeni Kararı
-Ekmek Gramajının Belirlenmesi 736
-Belediye Meclis Üyesi
-Belediye Meclisi
-Belediye Meclis Kararı 737
-Ruhsatsız
-Kaynak Suları Yönetmeliği
-Kaynak Suyu Satış Ruhsatı 738
-Belediye Vergisi
-Harcamalara Katılma Payları
Yol Harcamaları 105

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri
ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Kanunu
-İdare Mahkemeleri Trafik Para Cezası 261

Büyükşehir Belediyesi
-Büyükşehir Belediye Başkanı 544

-Ç-

Çevre İşleri
-Çevre İşlerinden Kaynaklanan Para Cezası
-Hava ve Çevre Kirliliği 484
-Çevre Kanunu Gereği Öngörülen Para Cezası
-Atıksu Arıtma Tesisinin Düzenli Çalışmaması 485
-Çevre Kirliliği
-Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği
-Atıksu 487
-Çevre Kirliliğinden Kaynaklanan Para Cezası
-Deniz Kirliliğine Sebebiyet Verme 489

-D-

Danıştay Kanunu
-İçtihadı Birleştirme Kararları 189
-İstişari Düşünce 40

Dernek İşleri
-İktisadi İşletme
-Derneğin İşlettiği Otopark
-Kamuya Yararlı Dernek 189

Dış Ekonomik İlişkiler
-İthalat
-İthal Edilen Eşyadan Alınan Tarım Payı Fonu 832
-Navlun Prim Ödemesi
-İhracatın Gerçekleşmesi
-Döviz Kuru
-İhracat Teşvik Sistemi 834

DİĞER İŞLER

Polis Kaydı
-Fişlenme
-Fiş Kayıtlarının Silinmesi
-Fişlenmenin Güncelliği
-Hukuk Devleti 922

SSK Kurumuna Ait Hastanenin Üniversite Rektörlüğüne Devri
-Protokol 923

Düzen-eyici Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı 492
-Bursa-Oludağ Kış Sporları Turizm Merkezi 495
-İçel-Anamur Mamure Kalesi 499
-İçel-Kaladıran Turizm Merkezi 503
-İstanbul-Ataköy Turizm Merkezi 506
-İstanbul-Beşiktaş Atikalipaşa Yalısı Turizm Merkezi 508
-Genel Tebliğ
-Bakanlar Kurulu Kararı
-Adalet Hizmetleri Tazminatı 740
-Tebliğ 925
-Yönetmelik 531-513-742-746-835-838
-Devlete Ait Taşınmaz Mal Satışı
-Trampa
-Kiraya Verme
-Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ferrimisil ve Tahliye Yönetmeliği 44
-Dış Mekimleri Odası 748
-Elektrik İç Tesisler Yönetmeliği 617
-Giyecek Yardım Yönetmeliği
-Teknik Hizmetler Sınıfı
-Giyecek Yardımı 389
-İstanbul İmar Yönetmeliği 521
-Sürücü Belgesi 749
-TRT Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliği 391
-Yapı Tesis ve Onarım İşleri
-İhaleye Katılma Yönetmeliği 58
-Yönetmelik Değişikliği
-Kamu Hizmeti
-Vakıf Üniversitesi
-Resmi Bina 522
-Yönetmelik Hükümlerinin Uygulanması 394

-E-

Ekonomik İşler
-Sermaye Piyasası Kanunu
-İzinsiz Sermaye Piyasası Faaliyetlerinin Durdurulması
-Sermaye Piyasası Kurulu 842

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emekli Aylığı
-Aylığa Hak Kazanma 844
-Dul Aylığı
-Tazminat 845

-Genel İdari Hizmetler Sınıfı
-Müfettişler İçin Öngörülen Ek Gösterge 397
-Sağlık Yardımı
-Bağ-Kur
-Çocuğun Emekli Sandığı Sağlık Yardımından Yararlanmasına Ailece Karar verilmesi 398
-Vazife Malulü
-Köy Korucusu 847
-Emekli Keseneği
-Emeklilik Hizmet Süresinin Hesabı
-Sigortalı Hizmet Süresi
-Sigortalı Hizmet Süresinin Dikkate Alınması
-SSK 401
-Emekliye Ayrıldıkları Tarihte İkamet Edilen Adres 409
-Fiili Hizmet Zammı
-Fiili Hizmet Zammının Verilmesini Gerektiren İşyeri 402
-İsteğe Bağlı Emeklilik
-Emeklilik İşleminden Vazgeçilmesi
-Kamu Görevlisi Statüsünün Sona Ermesi 404
-Maluliyet
-Vazife Malulü 73
-Vazife Maluliyeti
-Maluliyeti Doğuran Olay 71
-Re'sen Emeklilik
-Yargı Kararı ile Re'sen Emeklilik Kararının İptali 76
-Sosyal Güvenlik Kurumu
-Sandık İştirakçiliği
-Sözleşmeli Statü 406

-F-

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
-Telif Ücreti Sözleşmesi
-Telif Ücreti 311

Finansal Kiralama Kanunu
-Sat ve Geriye Finansal Kiralama
-Finansman Kiralama Süresi
-Finansal Kiralama Sözleşmesi 644

-G-

Gayrisıhhi Müesseseler
-Çalışma İzni
-Çalışma İzni Verme Yetkisinin Geri Alınması 751

Gecekondu İşleri
-Gecekondu Önleme Bölgesi
-Özel Mülkiyet 531
-Islah İmar Planı
-İmar Planının Bütünlüğü
-İmar Planında Belirlenen Yeşil Kuşak 569
-Plan Sınırlarının Genişletilmesi 534

Gümrük Kanunu
-Sundurma ve Antrepo İşletmeciliği
-Gümrük Hattı 651

-H-

Hal Kanunu
-Toptancı Hal Yönetimi ve İşleyişi Hakkında Yönetmelik 746

Harcırah İşleri 409
Harçlar Kanunu
-Tapu Harçları 185-805
-Tapu ve Kadastro Harçları 809
-Harçtan Muafiyet 817

-İ-

İcra ve İflas Kanunu
-İflas
-İflas Masası
-İflas İdaresi 176

İhale İşleri
-Ecrimisil
-Ecrimisil Bedeli
-Kira Sözleşmesi
-Fuzuli Şagil
-Taşınmazın İşgali 535
-İşgal Yeri 537
-İhale Bedelindeki Artış
-Keşif Bedelindeki Artış
-Yeni Bir İhale Kararının Tesis Edilmemesi
-Sözleşmenin Sonuçları 626
-İhale Koşulları
-İhalenin Gerçekleşmesi
-Kapalıca İhalesi 538
-İhalenin Usulüne Uygun Düzenlenmesi
-Kapalı Teklif Usulü
-İhalenin Onaylanması 78
-Taşınmazın Tahsis Amacı

-Fuzuli Şagıl
-Tasarruf Yetkisinin Belediyeye Devri 541

İl İdaresi Kanunu
-Aynı İl İçinde Eşdeğer Göreve Atanma
-Naklen Atama
-Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama Yönetmeliği
-Eşdeğer Göreve Atanma
-Sekiz Yıllık Temel Eğitim 413
-İl Sınırları İçindeki Güvenliğin Sağlanması
-Kamu Esenliğini Korumak 849

İmar İşleri
-İl İmar Müdürlükleri Afet İşleri
-İmar Uygulama Şube Müdürlüğü
-Müellif ve Müellif Kuruluş Şirketinin Yeterlilik Belgesi 511
-İmar Planı
-İmar Planı Değişikliği 544-545
Arıtma ve Trafo Tesis Alanı
-Şehircilik İlkeleri
-Kamu Yararı 547
-Çevre İmar Adaları 549
-İmar Planının Yargısal Denetimi 553
-İmar Planında Kamu Yararına Değişiklik Yapılması İlkesi
-Taşınmazın Üniversite Vakfı Yararına Kullanılması
-Şehircilik İlkeleri
-İmar Planlarının Yargısal Denetimi 550
Kamu Yararı 556
-Kat Rejim Planı 558
-Parselasyon
-İfraz
-Kadastro Parseli
Düzenleme Ortaklık Payı
-Tapu Kayıtlarına Tedbir Konulması 561
-Şehircilik İlkesi
-Kamu Yararı 563
-Usulce Paralellik İlkesi 565
İmar Planında Yapılaşma
-Yapı Kullanma İzni 566
-İmar ve Yol İstikamet Planları
-Islah İmar Planı
-Yeşil Alan 569
-Kültür Park
-Mülkiyeti Hazineye Ait Taşınmaz 570
-Parselasyon
-Başka Bir Parselden Tahsis Yapılması 572
-Ruhsatsız Yapı
-Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapı 642
-Sosyal Donatı
-Belediye Hizmet Alanı 574
-Parselasyon İşlemi
-İmar Planında Öngörülen Yapılaşma 576
-Parselasyon Planı 579
-Yapı Kullanma İzni 818

İSKİ Kanunu
Büyükşehir Belediyesine Bağlı Kamu Tüzel Kişiliği
Kamu Gücü 813

İskan Kanunu
-Kısıtlama Süresi
-Taşınmazın Hak Sahibine Tesliri 753

İtfaiye Teşkilat İşleri
-İtfaiye Teşkilat Kuruluş Görev ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik
-Atama
-İtfaiye Grup Amirliği
-Hizmet Süresi
-İtfaiye Zabıta Amiri 415

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü
-Haciz
-Haciz Varakası
-Haczedilemeyecek Mallar
-Teminat Senedi 671
-Haczedilemeyecek Mallar
-Yerel Yönetimlerin Malları 152
-İhtiyati Haciz 332
-İtirazın İptali 154
-Tahsilat İsteme Yazısı 189-233-289-378
-Ödeme Emri 267
-Çizgili Çek
-Kamu Alacağı 928
-Gecikme Zammı
-Vergi Aslı 147-675
-Kamu Alacağı 149
-Kanuni Temsilci
-Limited Şirket
-Vergi Sorumlusu
-Limited Şirket Payının Devri 676
-Ödeme Emrine Dava Açma Süresi 144
-TC. Merkez Bankasının Muhabiri Olan Banka 678
-Yediemin

-Hacizli Mal
-Haczedilen Menkul Mal 334
-Teminata Bağlanan Kamu Alacağı
-Kamu Alacağında Zamanaşımı Süresinin İşlemeyeceği 681

Kamu Konutları Kanunu
-Görev Tahsisli Konut
-TRT Genel Müdürlüğü İnceleme ve Araştırma Kurul Üyesi 82
Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Birbirlerine Olan Borçlarının Tahkimi
-Tahkim Kapsamında Görülmeyen Fon Borçları 336

Kamu Kurumu Niteliğinde Meşlek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği
-Meslek Mensubu
-Yeminli Mali Müşavir
-Vergi İncelemesi Yapmaya Yetkili Kişiler 269
-Meslek Mensubu Serbest Muhasebeci 156

Kamulaştırma
-Kamulaştırma Bedeli
-Emlak Vergi Değeri 814
-Kamulaştırma İşlemi
-Trafo Yeri
-Kamulaştırma İşlemine Karşı Yapılan İtiraz 580
-Kıymet Takdiri Komisyonları ve Kıymet Takdiri 582
-Tek Taraflı Olarak İşlemden Vazgeçme 584

Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz İstemi
-Bozma Kararı
-Bozma Kararına Uyulması
-İsrar 270

Karayolları Trafik Kanunu
-Trafikten Men Edilme 754
Karayolları Trafik Yönetmeliği
-Noter Senedi 754

Kıyı İşleri
-Kıyı Çizgisi
-Dolgu Alanı
-Liman 586
-Kıyı Kenar Çizgisi
-Sahil Şeridi
-Kamu Yararı
-Yeşil Alan 588
Kıyı Kanunu
-Kıyı Kanunu Gereği Öngörülen İdari Para Cezası 689

Konut İnşaatında ve Kalkınmada Kanun
İstisnalar 818
-Tapu Harcı Bağışıklığı 185

Konut İşleri
-Konut Tahsisi
-Görev Tahsisli Konut
-Kamu Konutları Yönetmeliği
-TRT Genel Müdürlüğü 84

-M-

Maden İşleri
-Maden Faaliyeti İzne Bağlı Yerler
-Sit Alanı
-Doğal Sit Alanı 591

Medeni Kanun
-Evliliğin Hukuken Sona Ermemesi 328

Memur İşleri
-Atama
-Atama Onayı
-Atama İşleminin İptali
-Tebellüğden İmtina 417
-Atamanın Usulüne Uygun Yapılması
-Boş Kadrolara İdarece Atamanın Yapılması
-Hukuk Devleti
-Yargı Kararı
-Yargı Kararıyla Atamaların Zorla Yönlendirilemeyeceği 85
-Görev ve Ünvan Bakımından Atamada Açık Hata
-Daire Başkanı
-İl Müdür Yardımcısı
-Takdir Hatası 419
Kadro
Başka Bir Kadroya Atanmak Üzere Görevden Alma 48
-Kadronun Kaldırılması
-Müessese Müdür Yardımcılığı
-Başuzmanlık Kadrosu
-Maaş Farkı 421
-Kazanılmış Hak 394
Naklen Atama
-Eşdeğer Göreve Atama
-Kazanılmış Hak
-Yargısal Denetim 424

-Kadro
-Kazanılmış Hak
-Takdir Yetkisi
-Kamu Yararı 427
-Olumlu Sicil
-Takdir Yetkisi
-Takdir Yetkisinin Sınırları 430
-Rotasyon 433
-Sınıflandırmada Öğrenim Unsuru
-Rehber Öğretmenlik
-Rehber Öğretmenliğe Atama 435
Disiplin Cezası
-Kınama
-Uyarma 756
-Genel İdare Hizmet Sınıfı
-Teknik Hizmet Sınıfı
Üst Öğrenim Nedeniyle Yapılan İntibak 438
Görevden Alınma
-Başka Bir Göreve Atama
Kamu Görevlisi
Dava Açması 93
-Görevden Alma İşleminin Yargı Yerince İptali
-Sebep İkamesi 88
-Göreve Son Verme
Göreve İade Edilme
-Eşdeğer Göreve Atanma 975
-Görevden Çekilme
-İdareyi Gerçeğe Aykırı Beyan İle Yanıltma
-Memur, Stajyer Öğretmenlik 973
-Görevden Alma
-İdarenin Takdir Yetkisi
-İdari Hata
-Görevden Almadan Önce Memurun Uyarılması
-İdari Yetersizlik 440
-Görevden Uzaklaştırma
İdarenin Takdir Yetkisi
-Cezai Kovuşturma 443
-Görevine Son Verme
-Aday Memurun Görevine Son Verilmesi
-Sınav Kağıdı
-Sınav Kağıdında Tahrifat Yapılması 92
-Görevlendirme
-Geçici Görevlendirme
-Kamu Yararı
-Hizmet Gereği
-Mali ve İdari Bakımdan Özerk Kamu Kurumu
-Kamu Hizmetinin Etkin ve Verimli Kılınması
-Vesayet Denetimi 447
-Görevlendirme İşlemi
Vekalet
-Memuriyetten İstifa Etme
-Milletvekili Genel Seçimlerine Katılma
Seçilemeyen Kişilerin Eski Göreve Eşdeğer Göreve Dönmesi 95
-İlerleme ve Yükselme
-Kademelerde İlerleme Koşulları
Olumsuz Sicil
-Olumlu Sicil 97
-Kamu Haklarından Mahrumiyet
Göreve Son
Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Sebebiyet 978
-Memurluğa Alınma
-Sınavla Atama
-Personel Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırma Formu
-Memuriyete Atanmaya Engel Hal
-Takipsizlik Kararının Gereği
-Hazırlık Tahkikatı
Atanmamayı Gerektiren Hukuksal Neden 449
Nakleri Atama
-Öğrenim Durumunun Gerekliliği
-Kadro
-Kazanılmış Hak
-Kazanılmış Hakların Saklılığı
-Eşitlik İlkesi 453
Nakleri Atama Yetkisi
-Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü
-Sanatkar
-Sözleşme Ekleme 458
-Yerdeğiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Atamadaki Yönteme Uyulmaması
-Takdir Yetkisi
-Takdir Yetkisinin Doğru Kullanılması
-Kamu Yararı 460

Memurun Yargılanması
Kılık Kıyafet Yönetmeliğine Aykırı Davranış 59
-Suç Oluşma Koşullarının Gerçekleşmesi
-Sahte Belge Düzenlenmesi
-Sahte Belge İle Memuriyete Atanma 60
-Suç Unsurunun Oluşmaması
-Teröristlerle Yapılan Çatışma
-Şehit
-Köy Korucusu 61
-Suçun Kovuşturulması

-Rüşvet 62
-Suçun Oluşması
-Yakınıcı
-Kamu Görevlisinin Eylemi 62
-Usulüne Uygun Şikayetin Gerçekleşmemesi
-Öğrencinin Dövülmesi
-Yakınma Dilekçesi 63

-O-

Olağanüstü Hal
-Olağanüstü Hal Bölge Valisi
-Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığı
-Kanun Hükmünde Kararname 463

-Ö-

Öğrenci İşleri
-Diploma İşleri
-Ortaöğretim Bitirme Sınavları
-Pratik Çalışma Belgesi
-Ticaret Meslek Lisesi 757
-Meslek Yüksek Okulu
-Meslek Lisesi Mezunlarının Ek Puandan Yararlanmaları
-İrtikotaj Öğretmenliği 759
-Okula Kayıt Hakkını Yitirme
-İdarenin Denetim Görevini Yerine Getirmemesi
-İdarenin Hizmet Kusuru 761
-Öğrencinin Kayıt İşlemleri
-Öğrenim Devam Zorunluluğu
-Öğrenim Ücreti 763
-Öğrenci Seçme Sınavı
-Sınav Ücreti
-ÖSYM
-Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümü 764
-Sınıf Tekrarı
-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği 766
-Yükseköğrenim İşleri
-Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi
-Patoloji Dersi 767

Öğrenim İşleri
-Lisans
-Önlisans
-Uzmanlık Kadrosu 769
-Lisansüstü
-Yüksek Lisans
-Araştırma Görevlisi
-Öğrenci Katkı Payı 771
-Lisansüstü Öğrenim
-Seçme Sınavı
-ÖSYM Başkanlığınca Yapılan Yurt Dışına Lisansüstü Öğrenim 774
-Ortaöğretim
-Ortaöğretim Sınıf Geçme Yönetmeliği 746

Öğretim İşleri
-Yükseköğretim
-Yükseköğretim Yürütme Kurulu
-Denklik Belgesi 775

-P-

Pasaport Kanunu
-Yurt Dışına Çıkma Yasağı
-Pasaport Yerine Geçen Seyahat Vesikası 852

-S-

Serbest Bölgeler Kanunu
-Vergiyi Doğuran Olay
-İstisna 685

Sermaye Piyasası Kanunu
-Fon İşletenlerin Süresiz olarak Durdurulması
-SPK İzin Alınma Zorunluluğu
-Yetki Belgesi
-Usulde Paralellik 854

Sözleşmeli Personel
-Sözleşmeli Avukat
Vesayet Yetkisinin Sınırı 466

-T-

Tam Yargı Davaları
-Hizmet Kusuru 857
-İdarenin Tazmin Sorumluluğu
-Maddi Zarar
-Manevi Zarar
-Madd Tazminat
-Manevi Tazminat 862
-Maddi Zararın Tazmini 864
-İdarenin Tazmin Yükümlülüğü
-Maddi Zarar
-Manevi Zarar 866

-İdari Risk 867
-Kamu Kulfetinin Dağıtılması 869
-İşyerinde Çıkan Yangın
-Kusursuz Sorumluluk 871
-İdarenin Tazmin Sorumluluğu
-Tazminat
-Maddi Tazminat
-Manevi Tazminat
-İdarenin Zararı Tazmini 874
-Nedensellik Bağı
-Maddi Tazminat 876
-Manevi Tazminat
-Maddi Zarar 879
-Manevi Zarar 881-883
-Manevi Tazminat 885
-Nedensellik Bağı
-Sebepsiz Zenginleşme 887
-Manevi Tazminat
-Hizmet Kusuru 105-889
-Tazminat
-Kusursuz Sorumluluk
-Hizmet Kusuru 891
-Tazminat 593
-Yıkma İşlerinde

Taşımacılık İşleri
Karayolları Şehirlerarası Yolcu Taşımaları
-Taşıyıcı Firma
-Taşıyıcı Firmanın Yetki Belgesi
-Yeterlilik Belgesi
-Ölçülülük İlkesi
-Taşıyıcı Firmaların Sorumlulukları
-Taşımacılık Belgesi 893

Taşınmaza Tecavüz İşleri
-Fiiliyetlik
-Fuzulî Şagil
-Ferimsiz
-Hazineye Ait Taşınmaz 595

Tebligat Kanunu
Tebliğ
-Sanık 64
-Usulsüz Tebligat
-Adrese Yapılan Tebligat
-Tebligatı Almaya Yetkili Kişi 689
-Sürekli İşçi
Tecil Faizi 280
-Tecil Faizinin Hesaplanma Süresi

Terörle Mücadele Kanunu
-Terör Eylemleri Sonucu Malûl Olan Kamu Görevlisi 835
-Terör Malûlleri Sosyal Konumu

Ticaret Kanunu
-Can Sigortası
-Hayat Sigortası
-Tam Maluliyet Teminatı 614
-Türkiye Sigorta Reasurans Şirketi
-İflas
-İflas İdaresi 383
-Kanunî Temsilci
-Şirketin Nevi
-Değiştirmesi
-Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşmesi 635

Turizm Teşvik Kanunu
Turizm Alanı
-Turizm Bölgesi 50
-Turizm Merkezi

Tüketicinin Korunması Kanunu 897
-İdarî Nitelikte Para Cezası
-Tüketiciyi Aldatma 901
-Reklamın Yanıltıcı Olarak Yapılması

-U-

Üniversite İşleri
-Öğretim Görevlisi 779
-Öğretim Görevlisinin Kadrosu

-Üniversite Mensupları
-Doçentlik
-Doçentlik Kadrosu
-İç Hastalıkları Anabilim Dalı
-Mikrobiyoloji Doçentlik Kadrosu 785
-Hizmetin Gereği
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik 788
-Patoloji Uzmanı
-Üniversitelerarası Kurul
-Vakıf Üniversitesi 781
-YÖK Üyeliği

·Öğretim Üyeleri
·Profesörlük
·Hastane Başhekimliği
·İkinci Görev Aylığı 789

Vakıf İşleri
·Vakfa Tanınan Muafiyet
·Muafiyet Koşullarının İhlal Edilmesi
·Kamu Hizmeti 905
·Vakfın Tasfiyesi
·Taviz Bedeli
·Vakfın Malları 909

Vatandaşlık İşleri
Türk Vatandaşlığından Çıkarma
·Evlendirme İşlemi 65
·Vatandaşlığa Alınma
·İstisnai Vatandaşlık
·Türkiye'de İkamet Etme Zorunluluğu 912
·Yabancı Uyruk
·Evlenme İle Türk Vatandaşlığına Başvurma İstemi 913

Vergi İadesi Hakkında Kanun
·Vergi İadesine Ait Belgeler
·Vergi Sorumlusu Kurum 281

VERGİ İŞLERİ

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
·Beyanname Verilmemesi 707
·Çek Kırdırma
·İkrazatçılık 610
·Hayat Sigorta Poliçesi
·Hayat Sigorta Teminatı
·Ferdi Kaza
·Maluliyet Teminatı 614
·İstisnalar 949

Damga Vergisi
·Dış Kredi Teminatı Olarak Akreditif İşlemi
·Teşvik Belgesine Bağlı Yatırımlar 639
·İhaleye Katılmak İçin Alınan Geçici Teminat Mektubu
·Damga Vergisi İstisnası 640
·İstisna
·Sermaye Artırım İşlemi
·Teşvik Belgesi 642
·Kağıtların Değeri
·Sermaye Artırımı 621
·Sözleşme 622
·Kağıtların Değeri
·Vergiye Tabi Kağıtlar
·Sözleşmenin Değişikliğinin Sonuçları 626
·Kağıtların Niteliği 644
·Fatura Bedeli
·Faktoring Hizmeti
·Temliknâme 630
·Sözleşme
·Ciro Primi 633
·Vergiye Tabi Kağıt 635
·Kağıtların Değeri
·Bayilik Sözleşmesi 127

Emlak Vergisi
·Emlak Vergi Değeri
·Rayiç Değer
·Vergi Değeri 805
·Emlak Vergisi Yönünden Mükellefiyet
·Mükellefiyet Değişiklik Beyannamesi 809
·Gayrimenkul Sermaye İradı
·Kira Bedeli 295
·Götürü Gider
·Götürü Gider İndirimi 129
·Hayat Standardı
·İşi Bırakma
·Yeniden İşe Başlama
·İlk Defa İşe Başlayan Mükellef 262
·Mafaka Geliri 264
·Temel Gösterge
·Özel Hizmet Tazminatı
·Lojman Tazminatı 132
İndirimler
·Yatırım İndirimi 296
·Teşvik Belgesi 298
·İstisna
·Dar Mükellef Kurum
·Yurt Dışından Gelen Döviz 134
·İstisnalar
·İstisna Belgesi
·Anaokulu ve Kreş İşletmeciliği 136
·Özel Tazminatlar
·Uçuş Tazminatı 265
·Serbest Meslek Kazancı 300

-İşletmenin Aktifine Kaydedilen Araç
-Kasko Sigorta Değeri 140
-Kira Geliri
-Kira Gelirinin Beyan Zorunluluğu
-Eski Eser 302
-Kira Tevkifatı
-Vakıf ve Derneklerin Kiraya Verdikleri İşyerleri 304
-Kur
-Faiz Ödemesi 306
-Mahsup İstemi
-Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu
-Geçiktme Zammı 300
-Menkul Sermaye İradı 296
-Muhtasar Beyanname
-Vergi Tevkifatı 309
-Serbest Meslek Kazancı
-İstisnalar 311
-Ticari Kazanç 356 817
-Gerçek Usul 315
-Götürü Usul 315
İndirilecek Giderler
-Ciro Primi 316
-Pirefinansman Kredisi
Kredo İşletme
-Faiz 322
-Ödünç Para Verme İşleri
-İkrazatçılık 138
-Ticari İşletme 947
-Vergi Tevkifatı
-Kira Bedeli
-Milli Eğitim Vakfı 323
-Vergi Tevkifatı
-Transfer Ücretleri
-Prim 329
-Ücret Ödemesi
-İşhanı 325
-Yıllara Yaygın İnşaat İşi
İstihkak 330
-Yıllara Yaygın İnşaat İşi
-İnşaat ve Onarım İşinde Geçici Kabul
Kesin Kabul
-Taşeron 327
-Tam Mükelleftyet
-Aile Beyanı
-Eşinin Gelirini Beyan Etme Zorunluluğu 328

Gümrük Vergisi
-Eşyanın Değeri
-Eşya Değerinin Saptanmasında Satış Bedeli Yöntemi 653
-Normal Fiyat
-Emsal Kıymet 142
-Eşyanın Gümrük Değeri 682
-Eşyanın Pozisyonu
-Ağırlık Fonksiyonu 657
-Geçici Kabul Yoluyla İthal Edilen Eşya
-Süresinde Yurtdışı Edilmeyen Eşya
Fuzulen Tahsil Edilen Kamu Alacağı 663
Muayene ve Tahakkuktan Sorumluluk
-Gümrük Muayene Memurları
Gümrük Memurundan Doğar Zararın Tazmini
-Sayıştay'ca Yargılama 666

Katma Değer Vergisi
-Eşyanın Değeri
-Eşyanın Değer Tespitinde İskontonun Beyan Edilen Kıymete Dahil Edilmeyeceği
-İşkonto Oranı
-İthal Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi 682
-Tadı Yapılan Mallar
-Yanıltıcı Belge 925
-İndirim
-Fatura
Vergiyi Doğuran Olay 159
-İndirimin Belgelendirilmesi 162-165-931-933
-Fatura
-Faturanın Gerçek Dışı Olması
-Vergi Mükellefi 935
Mücbir Sebep 167
-Yangında Zayi Olan Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi 170
-Kapsam ve Tanım
-İstisnalar
-Yatırım Teşvik Belgesi 937
-Konu
-Teslim 233
-Arsa Karşılığı İnşaat 173
-Pazarlara Satış ve Dağıtım Gideri
-İktisadi Kıymet
-Reklam Panosu 816
-Teslim
-Arsa Karşılığı İnşa Edilen İşyeri 940
-Eşantiyon Eşya 931
-Gayrimenkul Satışı
-Ticari Faaliyet
-İktisadi Kıymet 943
-Vergiye Tabi İşlem

-Eğitim, Gençlik Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisi ... 946
-Vergilendirme Dönemi
-Katma Değer Vergisi Verme Yükümlülüğü ... 176
-Vergiye Tabi Olan İşlem ... 949
-Vergiyi Doğuran Olay
-Faturanın Gerçeğe Uygun Olması ... 179
-Hakediş Raporunun Onaylanma Tarihi ... 950
-İşyerinde Yapılan Tespit
-Hasılat Tespiti ... 182
-Mühendisler Odasının Bilirkişilik Faaliyeti ... 817
-Vade Farkı ... 183
-Yayın Hakkı
-İzleme Bedeli ... 953

Kurumlar Vergisi
-Dernek ve Vakıfların Kira Gelirlerinde Tevkifat
-Kamuya Yararlı Dernek
Kira Bedeli
-Vergi Muafiyeti ... 187
-Destekleme Primi ... 272
-Gayrimenkullerin Kiraya Verilmesi
Dernek ve Vakfın Vergi Yükümlülüğü
-İktisadi İşletme
-Ticari İşletme ... 273
-İktisadi İşletme
-Döner Sermaye İşletmeleri ... 338
-Kabul Edilmeyen Giderler
-Ticari Bilanço Karı
-Üniversitelere Yapılacak Bağış ... 339
-Kurumlar Vergisine Tabi Tutulma ... 189
-Matrah
-İndirilecek Giderler ... 344
-Muafiyet
-Geçmiş Yıl Zararı ... 276
-Örtülü Kazanç ... 316-334-348
-Finansman Hizmeti ... 356
-Ödünç Para Verilmesi ... 277
-Satılan Emtianın Başka Fiyatla Geri Alınması
-Dönem Sonu Emtianın Değerlenmesi ... 351
-Tam Mükellefiyet
-İstisna
-İştirak Hissesi
-Gayrimenkul Satışından Doğan Kazanç ... 352
-Vergi Tevkifatı
-Gayrimenkul Sermaye İradı
-Kira Bedeli ... 356
-Ticari Kazanç ... 357
-Yatırım İndirimi ... 359
-Yükümlülük
-Kooperatif
-Kooperatiflerin Üst Kuruluşa Üye Olmaları
-Net Aktif Vergisi ... 191

Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Motorlu Taşıtlar Vergi Mükellefi
-Trafik Siciline Kayıtlı Araç
-Aracın Zilyetliğini Elinde Bulundurma ... 685

Veraset ve İntikal Vergisi
Beyan Edilen Değer ... 709
-İvazsız İntikal ... 691
-Emlak Vergisi Değeri
Asgari Değer ... 693
-Hibe Edilen Taşınmaz ... 695
-Rayiç Bedel ... 697

Vergi Usul Kanunu
-Bilanço Esasına Göre Defter Tutma Zorunluluğu ... 485
-Defter ve Belgelerin İbrazının İstenilmesi
Resen Tarh
-Resen Tarh
-İncelemenin İşyerinde Yapılması ... 368
-Değerleme
-İktisadi Kıymetin Değerlenmesi
-Ticari Sermaye
-Emsal Bedelde ... 699
-Vergi Değeri
-Rayiç Değer ... 696
-Değerleme Esasları ... 697
-Düzeltme
-Düzeltme Başvurusu
-Düzeltme Zamanaşımı Süresi ... 218
-Şikayet ... 969
-Düzeltme Talebi
-Şikayet Başvurusu ... 193
-Fatura ... 822
-Gecikme Faizi
-Vergi Hatası
-Vergi Hatasının Düzeltilmesi ... 702
İkmaller Tarhiyat
-Defter ve Belgeler in Teslim Edilmemesi ... 371
-Zamanaşımı ... 359
İşyeri Kapatma
-İşyeri Kapatma Cezası ... 373

-İşyeri Kapatma Cezası
-Sevk İrsaliyesi ... 196
-Kanuni Temsilci ... 389
-Maliyet Bedeli
Ziraî Mahsul
-Ayçiçekyağı İmalatı ... 200
-Mücbir Sebep ... 707
-Usulsüzlük Cezası ... 109
-Ortalama Kar Haddi ... 203
-Randıman İncelemesi
-Resen ... 943
-Rayiç Bedeli ...
Resen Takdir
-Resen Vergi Tarhı
-Karşıt İnceleme
Maliyet Bedeli ... 322
Resen Tarhiyat
-Resen Takdir
-Randıman İncelemesi ... 375
Resen Vergi Tarhı
-Resen Takdir ... 140-286
-Servetleri Değerleme
-Emsal Bedel ... 691
-Şüpheli Alacak
-Dönemsellik İlkesi ... 225
-Takdir Komisyonu
-Takdir Komisyon Kararı
-Arsa Birim Değer Tespiti ... 819
-Tarh
-Resen
-Resen Takdir ... 204
-Tasfiye
-Tasfiye Memuru
-Tasfiye Memurunun Görevinin Sona Ermesi ... 933
Tebliğ Yapılan Kişiler
-Usulüne Uygun Tebliğ ... 959
-Uzlaşma
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma ... 376
-Uzlaşma Tutanağı
-Uzlaşma İsteminde Bulunacaklar
-Tasfiye Memurunun Uzlaşma Talebinde Bulunma Yetkisi ... 962
-Uzlaşmanın Kesin Olması ... 362
-Süre
-Dava Açma Süresi
-Çalışmaya Ara Verme
-Dava Açma Süresinin Uzaması ... 957
-Vergi Borcu
-Vergi Sorumlusu ... 852
-Vergi Cezaları
-Özel Usulsüzlük ... 287
-Sevk İrsaliyesi ... 821
-Özel Usulsüzlük Cezası ... 287-289-309-373
-Resen Vergi Tarhı
Son Payı ... 228
Yoklama Tutanağı
Yetkili Ataması
-Tutanağın Düzenlenme Tarihi
-Sevk İrsaliyesi ... 783
-Usulsüzlük Cezası ... 822
-Adi Ortaklık Payının Devri
-Ticarî İşlem
-Fatura ... 963
-Ödeme Kaydedici Cihaz ... 211
-Vergi Ziyaı
-Kaçakçılık Cezası ... 306
-Kusur Cezası ... 378
-Vergi Hatası
-Vergilendirme Hatası ... 254
-Vergi İncelemesi
-El Defteri
-Ticarî İlişki ... 364
-Fatura
-Faturaların Gerçeği Yansıtmaması ... 396
-Gerçeğe Uygun Olmayan Faturalar ... 214
-Vergi İncelemesi Yapmaya Yetkili Kişiler
-Bankalar Yeminli Murakıbı ... 291
-Vergi Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi ... 709
-Vergi Ödevi
-Dava Açma Hakkı
-Kanuni Temsilci
-Vergi Borcu
-Tasfiye Dönemi
-Yönetim Kurulu Üyesi ... 231
-Vergi Borcu
-Vergi Sorumlusu
Kanuni Temsilci ... 233
-Vergilendirme Hatası
-Hesap Hatası ... 662
Düzeltme ve Şikayet ... 236
Vergiyi Doğuran Olay
Vergi İncelemesi
-Maddî Delil
-Vergi Tarhı ... 379

-Vergiyi Doğuran Olay
-Vergi İncelemesinde Maksat 216

-Y-

Yargılama Usulü
-Aynı Dilekçe İle Dava Açabilme Olanağı
-Yetkili Mahkeme 790
-Bilirkişi İncelemesi
-Bilirkişi Raporu
-Bilirkişi Raporuna Mahkemece Uyulması 597
-Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı
-Bilirkişi Raporunun Karara Esas Alınma Gerekçesi 711
-Dava Açma Hakkının Kısıtlanması 371
-Dava Açma
-Dava Açma Süresi
-Mücbir Sebep
-Eylemin İdarilliği 857
-Dava Açma Ehliyeti 383
-Menfaat İlgisi
-Yürütülmesi Zorunlu ve Kesin İdari İşlem
-Derneğin Kuruluş Amacı 792
-Dava Açma Süresi
-Dava Açma Süresinin Geçirilmesi 239
-Eksik Harç ve Posta Ücreti 247
-Süreaşımından Ret 103
-Görev
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 599
-Davanın Açılmamış Sayılması
-Dosyanın İşlemden Kaldırılması
-Bilinen Adrese Tebligat Yapılamaması 249
-Dilekçe Ret
-Dilekçenin Yenilenmesi 965
-Temyiz Dilekçesi
-Vekaletname 824
-Ehliyet 231
-Dava Açma Ehliyeti
-Menfaat İlgisi
-İptal Davası 915
-Ehliyetten Ret
-Menfaat
-Menfaat İhlali 601
-Menfaat İlgisi 252
-Görev
-Adli Mahkemenin Görevi 857
-Adli Yargının Görevi 561
-Özel Hukuk 918
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-Adli Yargı
-Adli Yargının Görevi 919
-Adli Yargı
-İdari Yargı 603-795
-İdare Mahkemesinin Görevi 796
-İdari Yargının Görev Alanı
-Türkiye Seyahat Acentaları Birliği 798
-İdari Yargının Görevi 813
-Görevli Mahkeme
-İdari Yargı 582
-İdari Davalarda Genel Yetki
-Görev
-Görevli Mahkeme
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İdare Mahkemelerinin Görevi 468
-İdari İşlem
-İdari İşlem Üzerindeki Yargısal Denetim
Yerindelik Denetimi
Tüzük Tasarıları
-Tüzük Tasarılarına Karşı Dava Açılamayacağı 470
İdari İşlem Üzerindeki Yargısal Denetim
-Hukuka Uygunluk Denetimi
-Takdir Yetkisi
-Takdir Yetkisinin Kısıtlanarak Kullanılması 779
-İdari Yargıya Başvurma
-Dilekçelerin Verilebileceği Yerler
-Dilekçe Üzerince Uygulanacak İşlem 471
-Karar Düzeltme
-Karar Düzeltme İsteme Süresi 825
-Karar Düzeltme İstemi
-İdari Dava Daireleri Kararı
-Genel Kurul Kararının Temyiz Edilemeyeceği 715
-Kararlarda Bulunacak Hususlar
-Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu 716
-Kararların Sonuçları
-Yürütmenin Durdurulması
-Yürütmenin Durdurması Kararının Uygulanmaması
-Manevi Tazminat Davası 473
-Kesin ve İcrai Nitelikte İşlem Olmama
-İdari Dava 920
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem Olmama
-İdari Dava
-İdari İşlem
-Duyuru Niteliğinde Tebligat 385
-Mahkeme Kararlarının Uygulanma Zorunluluğu
-Yasal Faiz

-Haksız Tahsil Edilen Vergi
-Düzeltme Fişi
-İdarenin Aleyhine Hükmedilen Faiz 718
-Menfaat İlgisi
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem
-İdari İşlem
-İptal Davası 106
-Süre
-Dava Açma Süresi 254-968-981
-Hak Sahibi Kabul Edilmesi 605
-İdari Dava
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem Olmama 721
-İdari İşlem 386
-İdari İzin Süresi
-Kamu Hizmeti
-Kamu Görevlisi 966
-Yargılamanın Yenilenmesi 608
-Yürütmenin Durdurulması
-İptal Davalarında
-Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanma Gereği 53

Yüksek Öğrenim İşleri
-Lisan İşleri
-Yüksek Öğrenim Kurum Diploması
-Okul Diploması 800

Yüksek Öğretim Kanunu
-Yetkili Kurul
-Soruşturma 66

Yüksek Öğretim Personel Kanunu
-Eğitim ve Öğretim Tazminatı
-Fiilen Öğretim Görevliliği Görevini Sürdürme 801

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ

Sayı: 1-90, Cumhuriyetin 50.Yıl Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yıl Özel Sayısı tükenmiştir.
Sayı: 91
Sayı: 92
Sayı 93
Sayı: 94
Sayı: 95
Sayı: 96
Sayı: 97
Sayı: 98
Sayı: 99
Sayı: 100
Sayı: 101
Sayı: 102
Sayı: 103

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s.XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı
27 Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663
37 İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984 s.XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145

B.DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi) (1929-1983), 1984
ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372
26 İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II, 1978, s 388, 2 Baskı 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987

IV KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1998
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay
2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84. (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
3..4..5..6., 7.. 8 Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi. (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FREEMAN Dr. Charles, E.
Çeviren: GÖKTEN Işık Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları: İş Akdi Altında Memurin Muhakematı Hakkında
Kanun Tatbikatının Tasfiyesi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52
11. Türkiye'de Ziraî Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74
13. Yüzlüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
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 Yılda Danıştay, (Anayasa Değişiklikleri ile İlgili Görüşleriyle),
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi., 1977, s.240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
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

42.Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146
56 İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155
59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.297

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180
53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163
- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46 Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükru, Danıştay Üyesi, 1994, s VI+35

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.