

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 26

SAYI : 91

1996

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI	1
YARGI KARARLARI	74
KARARLAR DİZİNİ	1235
DANIŞTAY YAYINLARI	1267

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY MATBAASI
ANKARA - 1997

SİRİNCİ DAİRE KARARLARI
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 1995/31

Karar No : 1995/45

ÖZETİ : ... Bankası anonim şirketinin, Bank ... Türk Anonim Şirketine iştirak edip etmemesi konusundaki duraksamanın, yasal süreç yerine getirilerek Yüksek Planlama Kurulundan karar alınması suretiyle giderilmesi gereği h.k.

Türkiye ... iştirakinde konuya ilişkin olarak Yüksek Planlama Kurulunun daha önce verdiği kararlar nedeniyle anılan Kuruldan yeniden karar alınmasına gerek olup olmadığı hususunda düşülen duraksamıyla ilgili olarak Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün ... sayılı yazısında aynen;

"... iştirakinde Yüksek Planlama Kurulu (YPK) kararı alınması konusunda adı geçen banka tarafından Başbakanlığa gönderilen ilgi (a) yazı üzerine, Başbakanlığın ilgi (b) yazısı ile 86/21 ve 88/114 sayılı YPK kararları gereğince, yeni bir YPK kararı alınmaksızın anılan Bankanın sözkonusu şirkete iştirakte bulunabileceği bildirilmiştir.

Aynı bankadan bu defa alınan ilgi (c) yazıda ise, kamuoyunda olusabilecek muhtemel speküasyon ve belirsizliklerin bertaraf edilmesini teminen konunun yeniden tezakkürü ile, ... iştirak edilmesi hususundaki mevzuatın yeniden değerlendirilmesi ve iştirak için Yüksek Planlama Kurulu kararına gerek olup olmadığı konusunda görüş iştenilmektedir.

Uygulanmadı düşülen tereddütle ilgili olarak Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi gereğince, konunun incelenerek görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Başbakanlığının yukarıda içeriği açıklanan yazısı ekinde bulunan Türkiye ... Anonim Şirketinin Başbakanlığa muhatap ... sayılı yazısında ise aynen:

"İlgî (a)'da kayıtlı yazımıza, ... iştirak edilmesini; 233 sayılı KHK'ının 27/1 maddesinde belirlenen "Teşebbüs ve Bağlı Ortaklığun bir Anonim şirkete iştiraki, ilgili teşebbüsün önerisi üzerine Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile

yapılır." hükmü ile Y.P.K.'nun 86/21 ve 88/114 sayılı kararları çerçevesinde değerlendirilmesi istenmişti.

İlgili (b)'de kayıtlı yazınızda; ilgili bankaya ait % 35'e kadar olan hisselerin bankamızca devir ve satın alınması için, Y.P.K.'nun 86/21 ve 88/114 sayılı kararları çerçevesinde yeni bir kararı gerektirmediği bildirilmiştir.

Ancak, kamuoyunda oluşabilecek muhtemel speküasyon ve belirsizliklerin bertaraf edilmesini teminen, konunun yeniden tezakküre ile, ... iştirak edilmesi hususundaki mevzuatın yeniden değerlendirilmesini, iştirak için, Yüksek Planlama Kurulu Kararına gerek olup olmadığı, gerek var ise, Yüksek Planlama Kurulundan karar istihsalını tensiplerinize arz ederiz." denilmektedir.

Daireminizin çağrısı üzerine gelen Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı ..., Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürü Türkiye ... Anonim Şirketi Genel Müdür Yardımcısı ... ile aynı Banka Başhukuk Müşaviri ... açıklamaları dinlendikten sonra bilgi ve belgeler inceledikten sonra işin; Gereğि Düşünlü:

iştişari görüş isteminin konusunu, ... % 35 hissesinin Türkiye... satın alınması için, Yüksek Planlama Kurulundan karar alınmasına gerek olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemi oluşturmaktadır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, iştiraklerin Teşkili ve Nitelikleri başlığı altında düzenlenen 27 ncı madde 1 ncı fıkrasında; teşebbüs veya bağlı ortaklığun bir anonim şirkete iştirakinin ilgili teşebbüsün önerisi üzerine koordinasyon kurulu kararı ile yapılacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarda sözü edilen hüküm ile Yüksek Planlama Kuruluna; teşebbüsün öneri üzerine bir anonim şirkete iştirak konusunda yasa ile karar verme ve denetim görevi verilmiştir. Bu amir hükmü karşısında, bir kamu iktisadi teşebbüsü statüsünde olan bir kamu bankasının Yüksek Planlama Kurulu Kararı olmaksızın bir anonim şirkete iştirakine olanak bulunmamaktadır.

Yüksek Planlama Kuruluna yasanın amir hükmü ile verilmiş olan karar verme ve denetim görevinin; aynı kurulca daha önce 1986 ve 1988 yıllarında verilmiş genel mahiyetteki teşebbüslere iştirak politikalarının tesbitinde yönetim kurullarına yetki verilmesini öngören kararlarının varlığından bahisle; bertaraf edilmesi düşünülemez. Normlar hiyerarşisi gereği daha alt düzeyde bir genel düzenleyici işlem niteliğindeki kararlarla üst norm olan açık yasa hükmünün gözardı edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Türkiye ... iştirak edip etmemesi konusunda düşülen duraksamanın, yasal prosedür yerine getirilerek Yüksek Planlama Kurulundan karar

alınması suretiyle giderilmesi gereği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No: 1995/226

Karar No: 1995/244

ÖZETİ : Büyükşehir belediyeleri sınırları içerisinde yer alan akaryakıt istasyonlarına işyeri açma ve çalışma ruhsat vermeye Büyükşehir belediyelerinin görevli ve yetkili olduğu hk.

Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer alan akaryakıt istasyonlarına işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının hangi merci tarafından verileceği konusunda oluşan duraksamının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başkanlığın 24.10.1995 günü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-136/4885 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığı'nın 17.10.1995 günü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B050MAHO-65-000-2/55929 sayılı yazısında aynen:

"Ankara Valiliğinden alınan 13.6.1995 tarih ve 1920 sayılı yazı ile; büyükşehir belediyesi sınırları içinde yer alan akaryakıt istasyonlarına işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının valiliklerce mi yoksa büyükşehir belediyelerince mi verileceği konusunda tereddüte düşüğü belirtilerek, konu hakkında başkanlığımız görüşü sorulmaktadır.

Gayırsızlığı Müesseseler Yönetmeliğinde, ikinci sınıf gayırsızlığı müesseseler arasında sayılan akaryakıt istasyonları, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Kanunun 2/b maddesi ile bu kanun kapsamı dışında tutulmuştur.

Halen yürütlükte bulunan ve konu ile ilgili olarak da düzenlemeler getiren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 271-272 nci maddelerinde birinci sınıf gayri sıhhi müesseselere Sağlık Bakanlığınca, iki ve üçüncü sınıf gayırsızlığı müesseselere, mahallin en büyük mülki amirince ruhsat verilmesi hükmne bağlanmıştır.

Keza, 1593 sayılı kanuna istinaden çıkarılan ve 26.9.1995 tarih ve 22416 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gayri Sıhhi Müesseseler Yö-

netmeliğinde; birinci sınıf gayri sıhhi müesseselere Sağlık Bakanlığının, ikinci sınıf gayrisıhhi müesseseler ile merkez ilçe sınırları içinde bulunan üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseselere valiliklerin, diğer ilçelerde kaymakamların ruhsat vermeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Düger taraftan, Büyükşehir belediyelerinin yönetimi hakkında 3030 sayılı Kanunun 6-A/e maddesinde "Çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak, 1,2 ve 3 ncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat vermek" büyüğehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır. Ancak bu madde, 28.6.1995 tarih ve 22327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 560 sayılı "Gıdaların Üretimi, Tüketicisi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hakkında Kararname"nin 21 ncı maddesi ile, "Çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak, 1,2 ve 3 ncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin gıda ile ilgili olanları hariç açılış ve çalışmalarına ruhsat vermek" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; akaryakıt istasyonlarının açılış ve faaliyet ruhsatı vermeye yetkili makamlar konusunda farklı düzenlemeler getiren 2 ayrı kanun hükmü mevcuttur. Bu farklılık hem uygulayıcılar arasında, hem de ekteki yazılarından da anlaşılacağı üzere, bakanlığımız hukuk müşavirliği ile Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü arasında görüş ayrılığına yol açmaktadır.

Bakanlık olarak; büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde açılacak akaryakıt istasyonlarına açılış ruhsatı vermeye yetkili makamların belirlenmesinde, gerek daha sonra yürürlüğe girmesi; gerekse de büyükşehir belediyeleri için daha özel bir kanun olması nedeniyle 3030 sayılı Kanun hükümlerine itibar edilmesi gereği düşünülmekte ise de.

Konu hakkında Danıştay Kanununun 42 ncı maddesinin (f) "bendi, gereğince istişari görüş alınması hususunu emir ve müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünüldü

İstişari düşünce istemini, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer alan akaryakıt istasyonlarına işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının büyükşehir belediyelerince mi yoksa valiliklerce mi verileceği konusunda oluşan duraksama oluşturmaktadır.

3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hakkında Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6-A maddesinin (e) bendinde, çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak ve 1,2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat vermek büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketicisi ve Denetlenmesine

Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin 21inci maddesiyle yapılan değişiklikle, sadece, gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseseler kapsam dışına çıkarılarak, bunun dışında kalan 1,2 ve 3 üncü sınıf gayrisıhhi müesseselere açılış ve çalışma ruhsatı vermek, yine, büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında gösterilmiştir.

Öte yandan, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2inci maddesinde de, akaryakıt istasyonları için bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde açılacak 1,2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselere açılış ve çalışma ruhsatı vermeye, 3030 sayılı Kanunun, bu konuda, aynı zamanda özel bir kanun olması nedeniyle, büyükşehir belediyeleri görevli ve yetkili bulummaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde 2inci sınıf gayri sıhhi müesseseler arasında sayılan akaryakıt istasyonlarına işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyelerinin görevli ve yetkili olduğu sonucuna varılmışla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No: 1995/194

Karar No: 1995/197

ÖZETİ : Belediye ve özel idarelerin ücret karşılığı bağımsız denetim kuruluşlarına denetlettirmelerinin yasaî dayanağı bulunmadığı ve bir kamuâal yetkinin kullanımına ilişkin denetlemelerin ancak bir kamuâal yetkinin kullanımına ilişkin denetlemelerin ancak konularda belirlenen kamu denetim elemanları tarafından yapılabileceği h.

Belediye ve özel idarelerin özel firmalar tarafından ücret karşılığında denetlenip denetlenmeyeceği konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 18.8.1995 günü ve Kanun-

lar ve Kararlar Genel Müdürlüğü... sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığının 16.8.1995 günü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısında aynen:

"... Valiliğinden alınan 20.2.1995 tarih ve 410 sayılı yazda; bazı belediyelerin 1580 sayılı Belediye Kanununun 63 üncü maddesini dayanak yaparak, danışman firmalara kendilerini denetlettirdikleri ve karşılığında bir bedel ödedikleri ifade ile belediyelerin danışman firmalara kendilerini denetlettirmelerinin hukuki mümkün olup olmadığı, mümkünse il özel idarelerinin de kendilerini bu şekilde denetlettirip denetlettiremeyecekleri sorulmaktadır.

Belediyelerin uygulamalarında dayanak yaptıkları 1580 sayılı Kanunun 63 ncü maddesinde "meclis lüzum görürse içlerinden bir kaç azayı hesabat ve muameleti teftişe memur edebilir. Bu teftiş heyeti hariçteki mütehassislardan da istifade edebilir. Netice teftişat nihayet ertesi içtimamı bidayetinde belediye reisinin de mütalası alındıktan sonra meclise arzolunur." denilmektedir.

Devlet İhale Kanunu'nun tanımlar başlıklı 4 ncü maddesinde ise "kontrolük", işi "hizmet" tanımı içinde sayılmaktadır.

İdare hukuku esaslarına göre idari denetim, hiyerarşik denetim ve vesayet denetimi şeklinde olmaktadır. Hiyerarşik denetim, aynı teşkilat içerisinde hiyerarşik amir ya da makamlarca yapılmakta, buna karşılık vesayet denetimi yerel yönetimlerin iş, işlem, karar, organ ve personeli üzerinde merkezi idare tarafından yapılmaktadır. Bu denetimlerle idarenin bütünlüğü sağlanmaktadır.

Merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet denetim yetkisi başta anayasa olmak üzere çeşitli kanullara dayanmaktadır.

Diğer taraftan İl özel idareleri ve belediyelerin hesaplarının denetlenmesi 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Geçici 8 inci maddesi hükmünce Sayıştay'ca yapılmaktadır.

Gördüğü üzere, idari organların denetimine ilişkin hususlar kanunlarla düzenlenmektedir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinde belediyelerin ve özel idarelerin kendilerini özel firmalara denetlettirebileceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

1580 sayılı Kanunun 63 üncü ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4 üncü maddelerindeki hükümlerin, belediye ve özel idarelerin kendilerini özel firmalara denetlettirmelerine dayanak teşkil edecek şekilde yorumlanması mümkün görülmektedir. Bununla birlikte bu hükümlerin, yerel yönetimlerin iş ve işlemleriley ilgili belirli hususların tesbiti, bu iş ve işlemlerin daha iyi şekilde görülmesi için neler yapılması gerektiğini belirlemesi konularında belediye ve özel

idare organlarının karar vermelerine yardımcı olmak üzere özel firmaların uzmanlıklarından yararlanmaya imkan sağladığı düşünülmektedir.

Danıştayca, belediye ve özel idarelerin kendilerini ücret karşılığında özel firmalara denetlettirip denetlettiremeyecekleri, denetlettirebileceklerse bu denetimin kapsamı ve sonuçları konusunda istişari görüş istihsalının sağlanmasını, Danıştay Kanunu'nun 42.nci maddesinin (f) bendi gereğince emir ve müsaadelelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşlüp Düşünüldü :

İstişari görüş istemi; belediye ve özel idarelerin ücret karşılığında özel firmalara denetlettirilip denetlettirilemeyecekleri, bu denetimin kapsam ve sonuçlarının ne olabileceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Birer yerel yönetim olan belediyeler ve İl özel idarelerinin idari denetimi; hiyerarşik denetim ve kaynağını anayasadan alan vesayet denetimi şeklinde yapılmakta, ayrıca yerel yönetimlerin hesapları 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun geçici 8.nci maddesi uyarınca Sayıştayca denetlenmektedir.

Bunun yanında, 1580 sayılı Belediye Kanununun 63.uncu maddesinde öngörülen denetim, hiyerarşik denetim içinde düşünülmüş gereken bir denetim biçimini oluştur, belediye meclisinin "gerek" görmesi üzerine üyelerinden birkaçını belediyyenin hesap ve işlerini denetlemekle görevlendirmesine olanak tanımaktır, bu denetimde de dışarıdan sağlanan konunun uzmanlarından yararlanma yoluyla gidebilir. Burada, denetleme yetkisi görevlendirilen meclis üyelerindedir. Gereksinim duyu olması üzerine yardımına başvurulan uzmanların ise, denetimle görevlendirilen meclis üyelerinin istediği konu ile sınırlı olarak inceleme yapmalarını imkân bulmakta ve üyelerin denetlemeyi sevk ve yönetim yetkisini ortadan kaldıracak bir çalışmaya girmeleri mümkün görülmektedir.

Bu itibarla 63.uncu maddesi, belediyelerin ücret karşılığında bağımsız denetim kuruluşlarının veya özel firmalara denetlettirilebileceklerine dayanak oluşturacak şekilde yorumlamaya olanak bulunmadığı gibi böyle bir denetleme tarzının yasal dayanağı da mevcut değildi.

Açıktan nedenlerle belediye ve özel idarelerin ücret karşılığı bağımsız denetim kuruluşlarına veya özel firmalara denetlettirilmelerinin yasal dayanışının bulunmadığı ve bir kamu yetkisinin kullanımmasına ilişkin hususlardaki denetlemelerin, ancak, kanunlarla belirlenen kamu denetim elemanlarınıca yapılabileceği görüşüne varılmışla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No: 1995/10

Karar No: 1995/28

ÖZETİ : 1580 sayılı Yasanan 71inci maddesi uyarınca Danıştay'da incelemeyi öngören belediye meclisi kararı bulunmadığı cihetle, salt Belediye Başkanının başvurusu üzerine inceleme yapılamayacağı lk.

Malatya İdare Mahkemesinin 29.9.1994 günü, E:1994/39, K:1994/693 sayılı kararı nedeniyle Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 8.12.1994 günü, E:1994/7440, K:1994/3606 sayılı kararı uyarınca 3.1.1995 tarihinde dairemize havale edilen dosya incelendi..

Malatya İdare Mahkemesinin 29.9.1994 günü, E:1994/39, K:1994/693 sayılı kararında aynen:

"TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Malatya İdare Mahkemesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/6. maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

Dava, Malatya Belediyesinin 1994 yılı su ücret tarifesine ilişkin meclis kararını değiştirmek tasdik eden ... Valiliği kararına karşı yapılan 28.12.1993 tarihli itirazın reddine ilişkin 7.1.1994 gün ve 110 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 123 üncü maddesinde, belediye bütçesini tasdike yetkili olan makamların veriliş tarihinden en geç bir hafta içinde bütçeyi tetkik ve tasdik edecekleri, aynen veya maddede belirtilen gerekçelerle tâdilen tasdik edilen bütçenin kat'ileşeceği, mahalli en büyük mülkiye memuru tarafından yapılan tadilata karşı belediye meclislerinin Danıştay'a başvurabilecekleri, bir hafta içinde tasvip edilmeyen belediye bütçelerinin kesinleşmiş sayılacakları belirtilmiştir. Aynı Kanunun 71. maddesinde ise Yetmişinci maddenin 1;2,3,4,5;8,9,13 üncü fıkralarında gösterilen işler ve 15. fıkarda mezkur belediye zabıtاسına müteallik talimatnameye ait olan belediye meclisleri mukarrara-tı, mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder. Bu memurlar mezkur kararları bir hafta zarfında tasdik etmedikleri takdirde, belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şura'yı Devlet tarafından bir ay zarfında verile-

cek kararlar katıdır." hukmü yer almıştır.

2575 Sayılı Danıştay Kanununun 42.maddesinin (I) bendine göre ise Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri inceleyip, gereğine göre karara bağlamak Danıştay Birinci Dairesinin görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda ise ... Belediyesinin 1994 yılı su ücret tarifesine ilişkin 2.11.1993 gün ve 118 sayılı Malatya Belediye Meclisi kararının valilik onayıyla tадilen tasdik edilmesi işlemi ve bu işleme karşı yapılan itirazın reddiné ilişkin işlemin dava konusu edildiği anlaşılmakta olup yukarıda yer alan mevzuat hükmüne göre olayın çözüm yetkisi ve görevi Danıştaya ait olduğundan İdare Mahkemesince incelenmesine imkan bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı Yasانın 15/1-a maddesi yararınca görev yönünden reddine, dava dosyasının Danıştay Başkanlığına gönderilmesine 20.9.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Meclisinin 1994 yılı su ücret tarifesine ilişkin kararının değiştirilerek onanması yolundaki ... Valiliği işlemine itiraz edildiği, yapılan itirazın reddedilmesi üzerine ... Belediye Başkanlığına, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Malatya İdare Mahkemesinin 29.9.1994 günü ve E:1994/39, K:1994/693 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Belediye Kanununun 71inci maddesinde bu Kanunun 70inci maddesinin 1,2,3,4,5,8,9,13 ve 15inci fıkralarında sayılan işlerle ilgili belediye meclis kararlarının yere en büyük mülki amirin onayıyla yürürlüğe gireceği, bu memurların bir hafta içinde meclis kararlarını onaylamadıkları takdirde belediye meclisince incelenme isteminde bulunulması üzerine Danıştayca bir ay içinde verilecek kararın kesin olduğu kuralının yer aldığı, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42nci maddesinin (I) bendinde de Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilen ve idari davaya konu olmayan işlerin incelenmesi ve karara bağlanması görevinin Birinci Dairenin görevleri arasında sayıldığı, bu hükümlere göre uyuşmazlık konusu ... Belediye Meclisi Kararının değiştirilerek onanmasına ilişkin valilik işlemine yapılan itirazın görüş ve çözümünün Danıştay Birinci Dairesine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedildiği ve dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, idare ve vergi mahkemelerinin idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine

gönderecekleri yolundaki hükmü, dava konusu yapılabilecek nitelikteki işlemlere karşı açılan davaları kapsamaktadır.

Danıştay Birinci Dairesinin idari davaların görüm ve çözümüyle görevli ve yetkili olmadığı kuşkusuzdur.

Danıştay'ın idari görevlerine ilişkin uyuşmazlıklar, yasalarda açıkça belirtilmiş hususlar olup, bunların incelenmesi de yine yasalarda belirtilen usulere uyularak Danıştay'dan istekte bulunulmasıyla mümkündür.

Malatya İdare Mahkemesinin görevsizlik kararını vererek gönderdiği dosyada, 1580 sayılı Yasananın 71inci maddesi uyarınca Danıştayda incelenmemeyi öngören Belediye Meclisi kararı bulunmadığı cihetle, salt Belediye Başkanının başvurusu üzerine dairemizce karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, istemin reddine ve dosyanın Malatya İdare Mahkemesine iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No: 1995/136

Karar No: 1995/150

ÖZETİ: Belediyelerde atamış veya seçilmiş belediye başkan yardımcıları toplam sayısının 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında K.H.K hükümlerine göre o belediye için saptanması ve ihdas edilmiş belediye başkan yardımcıları kadro sayısı ile sınırlı tutulması gerektiği hk.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96inci madde 8 fıkrası 3 üncü bendi uyarınca belediye başkan yardımcılarının belediye meclis üyeleri arasından belediye meclisi tarafından seçilmesi halinde bunların sayısının 190 sayılı Kanun Hükümlüde Kararname uyarınca sağlanan kadro adedini geçip geçemeyeceği yada bu kadro adediyle sınırlı tutulup tutulamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilme amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 10.7.1995 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığı'nın 3.7.1995 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ... sayılı yazı-

sında aynen:

" 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96/8 maddesinin 3. fıkrası, "Lüzum görülen Belediyelerde reis muavinlerinin meclis azası arasından intihabi caizdir. Bu takdirde muavinlerin memuriyetleri meclisin devamı ile mukayyettir." Hükmenü taşımaktadır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 5. maddesi uyarınca Belediyeler için ihdas edilen kadrolardan biri de Belediye Başkan Yardımcısı Kadrosudur. Bu kadro genel idari hizmetler sınıfına (GİH) dahildir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri ve 23.6.1987 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan, İl özel idareleri, belediyeler ve İl özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile buna bağlı döner sermayeli müessese ve işletmelerde, İlk Defa Memuriyete Atanacaklara Ait Sınav Yönetmeliği, 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararname mucibince ihdas edilen kadrolara ve bu arada belediye başkan yardımcılığı kadrolarına atama esas ve usullerini düzenlemiştir.

Bu açıklamalar 1'siğında belediyelerde kadrosu temin edilmiş belediye başkan yardımcılığı olabileceği gibi belediye meclis üyeleri arasından meclise seçilmiş belediye başkan yardımcılığı dikkati çekmektedir.

Sayıstanday Genel Kurulunun 20.12.1993 gün ve 4794/1 Karar Sayılı kararında; kadro şartına tabi olmaksızın belediye meclis üyeleri arasından yeteri kadar başkan yardımcısının belediye meclisince seçilebilmesi ve yine meclis tarafından ödeneğinin tesbit edilmesi ile belediye başkan yardımcılığı kadrosunun bulunması halinde kadro derecesine uygun olan şartları taşıyan şahıslardan belediye başkanı tarafından atama yapılabilmesi karara bağlanmıştır.

Danıştay Birinci Dairesinin Esas no:1993/7. Karar no: 1993/48 sayılı kararında "Belediye Meclis Üyeleri arasından atanın başkan yardımcılarının memur statüsündeki diğer başkan yardımcılarından farklı nitelik ve durumda olması bunlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanmasını olası kılmakta... (dır)" hükmü ile dolaylı olarak, bahsi geçen Sayıstanday Genel Kurul Kararına paralel bir anlayış getirdiği söylenebilir.

Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığınnın İçişleri Bakanlığına hitaben 21.04.1995 gün ve B.02.1.DPB.0.12.01/01816 sayılı yazısında;her ne kadar 1580 sayılı Belediye Kanununun 96. maddesinin 3. paragrafında "lüzum görülen Belediyelerde reis muavinlerinin meclis azası arasından intihabi caizdir. Bu takdirde muavinlerin memuriyetleri meclisin devamı ile mukayyettir." denilmekte ise

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No : 1995/20

Karar No : 1995/42

ÖZETİ : Bütçe kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda görevli personel ve birlərin emeklilerine 3320 sayılı Kanun uyarınca yapılmakta olan konut edindirme yardımının hesaplanmasında, bütçe kanunlarında yer alan hükümler nedeniyle, 1000 TL'nin altındaki tutarın dikkate alınmayacağı huk.

3859 sayılı 1992 Mali Yılı Bütçe Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan hukum nedeniyle 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun uyarınca yapılmakta olan konut edindirme yardımında 1000.- TL'nin altındaki tutarların yatırılarak yatırılamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşüncesi isteme ilişkisi Başbakanlığının 23.1.1995 günü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazışına ekli devlet bakanlığının 17.1.1995 günü, ... sayılı yazışında aynen:

"3320 sayılı Kanun uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan işçi ve memurlar ite, 10 kişiden fazla işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçiler için yatırılmakta olan konut edindirme yardımında 1000.- TL'nin altındaki tutarların yatırılarak yatırılmayacağı hususunda ilgi (b) yazınızla istenilen görüşünüz üzerine, ilgi (a) yazınız ve ekinde gönderilen 10.6.1994 günü ve E: 1994/86, K: 1994/92 sayılı Danıştay Birinci Daire Kararı incelenmiştir.

Devlet bakanlığımızın konu hakkındaki görüşü şöyledir:

3320 sayılı kanunda yardıma müstehak kişilerce yapılacak yardımın tutarı net olarak belirlenmiş ve bu miktarın işverençe veya kurumca tahakkuk ettirilecek ... Bankası'na ödeneceği hukme bağlanmıştır.

Konu ile ilgili olarak 1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 53. maddesinde, "Kanunlarında ve diğer mevzuatında belirtilmiş tutar ve oranlar değişmemek şartıyla" ifadesi yer almaktadır. Böylece özel kanunlarda belirtilmiş olan tutarlar 1000 TL'nin altında olsa bile ayrık tutulmuştur. Aynı hükmün devam eden yıllarda

ve hatta 1995 yılında da Bütçe Kanunlarında yer aldığı görülmektedir.

Bu hükmeye dayanılarak, 1992 yılı Bütçe Kanununun 53. maddesinde belirlenen her türlü gelir ve giderlerin tarih, tahakkuk, tahsil ve tediyesi ile emanetlerin alınıp geri verilmesinde 1000.- TL'nin altındaki tutarların dikkate alınmayacağı şeklindeki hükmün, konut edindirme yardımının tutarlarının özel bir kanun ile (3320) belirlenmesi nedeniyle amanın yardımının tahakkukunda uygulanamayacağı ve yardım miktarındaki küsüratların atılmaması gerektiği görüşündeyiz. Bu anlarda Maliye Bakanlığı'nın görüşüne katılmamaktayız.

Konu hakkında görüş ihdası için gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, 3320 sayılı "Memurlar ve İşçiler ile bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun" uyarınca yatırıma olan konut edindirme yardımlarında 1000.- TL'nin altındaki tutarların yatırılıp yatırılmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkendir.

Başkan Feridun Taşkın'ın "1992 Bütçe Yasasının 53.maddesinin yorumlanması aşamasında;

T.C. Anayasasının 161. maddesi son fıkrasının bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz ilkesi ve Anayasa Mahkemesinin bu ilkeye dayalı ve genel kanunların hükümlerinin bütçe kanunuyla değiştirilemeyeceğini vurgulayan mürteaddit kararlarının gözardı etmemek gereklidir.

Nitekim bütçe kanununun 53. maddesinde yer alan "Kanunlarında ve diğer mevzuatında belirtilmiş miktar ve oranlar değişmemek şartıyla" ifadesi de maddenin, yukarıda açıklanan ilke doğrultusunda düzenlediğini göstermektedir.

Diğer yandan 3320 sayılı Yasanın getirdiği düzenleme dikkate alındığında, konut edindirme yardımının kişilere yapıldığı Yasa ile kişiler adına miktarı belli bir alacak yaratıldığı, belli bir fonda toplanmış olmasına rağmen kişisel patrimana dahil bu miktarlar üzerinde yorum yoluyla, hele miktarı azaltacak biçimde müdahale edilmesinin mümkün olmayacağı görüşü ile çoğuluk karamına karşıyım." yolundaki ayrışık oyuna karşın;

1992 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Devlet Hesaplarında Yer Verilmeyecek ve Terkin Edilecek Tutarlar" başlığını taşıyan 53 üncü maddesinde, "devletin mahkemelerce hükmeye bağlanan para cezaları da dahil olmak üzere her türlü gelir ve giderinin tarih, tahakkuk, tahsil ve tediyesi ile emanetlerin alınıp geri verilmesinde ve devlet kayıtlarında, kanunlarında ve diğer mevzuatında belirtilmiş tutar ve oranlar değişmemek şartıyla 1000.- liranın altındaki tutarlar dikkate

alınmaz." hükmü yer almaktır ve bu hüküm 1992 yılını izleyen yılların bütçe kanunlarında da aynen yinelenmiş bulunmaktadır.

Göründüğü üzere söz konusu maddede, Devletin gelir ve giderlerinin tarih, tahakkuk, tahsil ve tediyesi ile bunların Devlet hesaplarına kayıtlarında bu gelir ve giderlerin dayanağını oluşturan kanunlarda belirtilmiş olan tutar ve oranlar değişmemek koşuluyla 1000 liranın altındaki tutarların dikkate alınmayacağı atılması öngörmektedir; madde, kanunlarda belirtilmiş tutarlar bakımından ayırsız bir durum ve ayrılmıştır.

Bu nedenle, bütçe kanunu kapsamındaki daire ve kuruluşlarda görevli personele ve bunların emeklilerine 3320 sayılı Kanun uyarınca yapılmakta olan konut edindirme yardımlarının hesaplanması ve yatırılması 1000- liranın altındaki tutarların dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılara dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.2.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No : 1994/100

Karar No : 1995/51

ÖZETİ : Yabancı vakıfların ülkemizdeki şube ve temsilcilik gibi birimlerinin, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce denetlenmesinin, yürürlükteki hükümlere göre mümkün olmadığı huk.

Yabancı vakıfların ülkemizdeki şube ve temsilcilik gibi birimlerinin ... denetlenmesinin mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık ... Başbakanca imzalanın ... sayılı yazısında aynen:

"Merkezi Almanya'da bulunan ... Vakıfının Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının ... sayılı yazı ile açılan Türkiye Temsilciliğinden alınan 5.1.1993 tarihli yazida yabancı bir vakıf olarak Türkiye'deki çalışmalarının hangi yasalara tabi olarak sürdürüleceğinin ve vakıf çalışmalarının Türk Vakıfları gibi ...'nce denetlenmesi ve istikamet verilmesinin mümkün olup olmadığı hususu sorulmaktadır.

Bilindiği üzere Türk Medeni Kanununun 903 sayılı kanun ile değişik 78. ve

bu kanunun uygulamasını gösterir tüzüğün 19. maddesi gereğince ülkemizdeki bütün vakıflar, ...'nın teftiş ve denetimine tabiidir.

Türk Medeni Kanununun 903 sayılı kanun ile değişik 74. ve devamı maddele-rinde ve gerekse ilgili tüzükte yabancı vakıfların ülkemizde kurulması veya yurt dışında kurulmuş olanların ülkemizde şube, temsilcililik ve benzeri adlarla faali-yet göstermeleriyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak, yabancı vakıfların şube, temsilcililik, vb. birimlerinin ülkemizde birer vakıf gibi faaliyet göstermeleri nedeniyle 903 sayılı Kanunun 78. ve bu kanunun uygulamasını gösterir tüzüğün 19. maddesi gereğince bu birimlerin de ... denetlenmesi düşünülmektedir.

Ülkemizdeki vakıfların kuruluş ve işleyişini belirleyen 903 sayılı kanun ve bu kanunun uygulamasını gösterir tüzük hükümlerine göre yabancı vakıfların söz konusu birimlerinin ... tarafından denetlenmesinin mümkün olup olmayacağı hususundaki görüşünü bildirilmesini arz ve rica ederim." denilmektedir.

İstem yazısında sözü edilen ... Müşterekliğimin ... sayılı yazısının istenilmesine ilişkin Dairemizin 15.7.1994 günü ve 1994/100 sayılı yazısı gereği-nin adı geçen müştereklikça yerine getirilmediği, bu belgenin ... 20.1.1995 gününde Dairemize sunulduğu anlaşıldı.

Dairemizin çağrısı üzerine, 20.1.1995 gününde yapılan toplantıya ... temsilen katılan genel müdür yardımcısı ..., Baş Hukuk Müşaviri ... açıklamaları dinlendi. 14.3.1995 gününde ikinci kez yapılan toplantıda da ... isimleri yukarıda belirtilen temsilcilerinin yanı sıra İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkanlığı Dernek Denetcisi ...'nın açıklamaları dinlen-di. Bu toplantıya çağrılı oldukları halde Başbakanlık ve Dışişleri Bakanlığı temsilcilerinin katılmadıkları görüldü.

Geregi Görüşülp Düşünüldü

İstişari düşünce istemi, yabancı vakıfların ülkemizdeki şube ve temsilci-lık gibi birimlerinin ... Genel Müdürlüğünce denetlenmesinin mümkün olmadı-ğı hususuna ilişkindir.

Türk Medeni Kanununun 903 sayılı Kanunla değişik 78inci maddesinde, vakıfların ... Genel Müdürlüğünün teftişine tabi olduğu, bu denetimin vakıf senedi hükümlerinin yerine getirilip getirilmediği, vakıf malların amaca uygun şekilde idare ve sarf edilip edilmediği hususlarına yönelik olacağı, teftişin tarzi ile teftiş sonucunda neler yapılacağına ilişkin hususların tüzükle belirleneceği hükmü, yer almaktır. Bu madde uyarınca yürürlüğe konulan Türk Medeni Kanunu Hüküm-lerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 19 uncu ve 20 nci maddelerinde

Medeni Kanunun yukarıda değinilen hükümleri yinelemekte, 21inci maddesinde teftiş sonunda düzenlenen raporda, vakıf idarecilerinin işten uzaklaştırılmalarını gerektiren bir neden saptanmış ise, derhal asliye mahkemesine başvurularak yöneticilerin işten uzaklaştırılması; raporda vakıfın yönetimine ilişkin işlerde düzeltilmesi gereken noktalar olduğu belirtilmiş ise, raporun bu kısmının vakıf yöneticilerine tebliğ edilerek gereken düzeltmenin yapılması isteneceği belirtilmekte, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulu Bulunan Vakıfların Yurt İçinde Şube, Temsilcilik, İrtibat Bürosu veya Benzeri Adlarla Birim Açması, Buntarın Çalışması, Denetlenmesi ve Kapatılmasıyla İlgili Yönetmeliğin 23 üncü maddesinde, vakıfların denetiminin şube, temsilcilik veya irtibat bürosu gibi birimlerini de kapsayacağı vurgulanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların yanı sıra 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1inci maddesi uyarınca, cemaatlere ve esnafa ait vakıflar da ... denetimine tabi tutulmakta, ayrıca, ... Teftiş Kurulu Tüzüğünün 6ncı maddesinde de mülhak ve mazbut vakıflara ait kurum ve kuruluşlarla Genel Müdürlüğü'nün denetimi altındaki vakıfların ve işletmelerinin, Genel Müdürlük Teftiş Kurulunca denetleneceği öngörmektedir.

Çağdaş bir Hukuk Devletinde, o ülkenin gerçek ya da tüzel kişilerinin bir takım iş veya işlemleri için önceden izin alınması öngörmektedir, aynı iş veya işlemler için yabancıların da izin almaları gerekeceği kuşkusuzdur. Bu konularda ülkelerin karşılıklılık esasına göre düzenlemeler yaptıkları da bilinen bir hı sustur. Bunların dışında, bir ülkenin yabancılarla kendinden daha geniş haklar tanımاسının Hukuk Devleti ve egemenlik anlayışıyla bağdaşmayacağını da burada vurgulamak gerekdir.

Ancak, mevzuatımızda yer alan ve tamamen ülkemizde kurulacak vakıflara özgü bulunan düzenlemeler karşısında, ... eski ve yeni hükümlere göre yurdumuzda kurulmuş olan vakıflar ile bunların şube ve temsilciliklerini denetleyebilir. Mevzuatımızda, yabancı vakıfların yurdumuzda açılacak şube ve temsilcilik gibi birimlerinin adı geçen genel müdürlükçe denetimi hususunda herhangi bir hüküm olmadığı gibi, yabancı vakıfların yurdumuzda açılmış ya da açılacak şube ve temsilciliklerinin, yürürlükteki hükümlerin içeriğine göre ... Genel Müdürlüğünce denetlenmesine ve denetim sonucu yapılması zorunlu işlemlerin uygulanmasına hukuken olacak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yabancı vakıfların ülkemizdeki şube ve temsilcilik gibi birimlerinin, ... denetlenmesinin, yürürlükteki hükümlere göre mümkün olmadığı sonucuna ulaşarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1995/95
Karar No : 1995/109

ÖZETİ : Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığının personelinin yol giderleri ve gündetiklerinin hesaplanmasında; 6245 sayılı Harçırh Kanunu hükümleri yerine, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve bu kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 77.inci maddesi hüküminin uygulanması. hk.

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı personelinin yol giderleri ve gündetiklerinin 6245 sayılı Harçırh Kanunu hükümleri mi, yoksa kendi mevzuatı hükümleri mi esas alınarak belirleneceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28.4.1995 günü ve Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısına ekli Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığıının 5.4.1995 günü ve ... sayılı yazısında äynen:

1. a) Sermaye Piyasası Kurulu, (SPKn) 28.7.1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) ve diğer kanunlarda öngörülen görevleri yerine getirmek üzere Kanunla kurulmuş, yetkilерini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanılan bir kamu tüzel kişisidir. (SPKn md. 17 vd. 24.6.1982 tarih ve 17734 sayılı RG'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği md.8 vd.)

SPKr.nun bütün giderleri, SPK'nun 28.inci maddesi (b) bendî hükmü çerçevesinde kurulan özel bir fondan karşılanmaktadır. Kurul'un yasal faaliyetlerinden sağlanlığı gelirler ile Kurul'a ait nakit, kıymetli evrak, her türlü taşınır ve taşınmaz eşya, mal, kıymet ve bunların gelirleri, kiraları ve satış bedelleri ile hazine yardımından oluşan bu özel Fon, Kurul'un bütçesi niteliğindedir. (24.6.1982 tarih ve 17734 sayılı RG'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kurulu Fon, Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği md. 1 vd. ilgili mevzuat uyarınca, kurul'umuz genel ve katma bütçeye dahil olmayıp, fon bütçeli, özel bir kanunla kurulmuş kamu tüzel kişisidir.

b) 6245 sayılı Harçrahd Kanunu'nun 1 ncı maddesinde Kanun'un kapsamı belli-
Tirlenmiştir. Amlan huküm uyarınca, umumi muvazeneye dahil dairelerle, mülhak
ve hususi bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve metadavil sermayeli mües-
seseler, hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekkül ve müesseseler tarafından
ödenecek harçrahdalar, 6245 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaktır.

Yukarıdaki paragrafta belirtilen niteliğiyle, SPKr bu maddede sayılanlar
kapsamına girmemektedir. SPKr'nu kapsamaya en yakın kavram olan "teşekkül" tabi-
ri ise İktisadi Devlet Teşekkülerinin kısaltılmış şeklidir. Bu husus 440 ve 233
sayılı Kanunlarda açıkça yer almaktadır.

Sözügeçen Kanun maddesinin (c) bendinde yer alan "sermayesinin yarısından
fazlasına sahip olunan teşekkül ve müesseseler" ibaresi de teşekkülerin serma-
ye sahip iktisadi amaçlı kuruluşlar olduğunu açık bir şekilde ortaya koymak-
tadır.

Bu maddede öngörülen nitelikte bir kuruluş olmayan SPKr'nun madde metni-
nin genişletilerek yorumlanması suretiyle kapsama dahil edilmesi ise herseyden
önce aynı Kanun'un 64 ncü maddesinde yer alan "Harcrahd mevzuu ile ilgili huküm-
lerin ancak 6245 sayılı Kanun'a ek olarak çıkacak Kanunlarda yer alacağı" hukümü
karşısında mümkün bulunmamaktadır.

SPKr'nun 28/c maddesinde kurul'un tabi olmayacağı kanunlar sayılırken yu-
karıda açıklanan nedenlerle Kurul zaten bu 6245 sayılı Kanun kapsamı dışında bu-
lunduğundan bu kanun'un ayrıca belirtilmesine gerek duyulmamıştır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri karşısında SPKr'nun 6245 sayılı Har-
crahd Kanunu kapsamında değerlendirilmemesi gereği düşünülmektedir.

2. a) T.C. Anayasasının Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel hükümlerini
düzenleyen 128 ncı maddesi 2 ncı fıkrası huküm uyarınca, "memurların ve di-
ğer kamu görevlilerinin, ... hakları, yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve di-
ğer özlük işleri kanunla düzenlenir."

b) Sermaye Piyasası Kanunu'nun 29 ncu maddesinde aylık ücretlerde
yapılacak değişiklik esasları, personelin hak ve yükümlülükleri ile sair husus-
ların Bakanlar Kurulu'nca hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş-
tir.

Amlan madde hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 24.8.1982 tarih ve 17792
sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliği nin "Yol Giderleri ve Gündelikleri" başlıklı 77. maddesinde de, Kurul personelinin ve bunların yoluğu hak kazanan aile fertlerinin yol giderleri ile
gündelikleri gibi seyahata ve yer değiştirmeye ilişkin gider ve hakedişlerinin,

Kurul, Karar Organı tarafından saptanacağı, Karar Organı'na belirlenmeyen konularda 6245 sayılı "Harcırah Kanunu'nun" hükümlerine uyalacağı açıkça ifade edilmiştir.

c) Anayasa'nın geçici 15 ncı maddesi 3 ncü fıkrası hükmüne göre, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'da Anayasa'nın ilgili geçici maddesi çerçevesinde Konsey zamanı çıkarıldığından, 29 ncı maddesi ile personelin hak ve yükümlülükleri ile sair hususlar Bakanlar Kurulu Yönetmeliği ile düzenlenmiş olup, anılan Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.

Bu bağlamada, kanunla düzenlenmesi gereken diğer hususlarla birlikte harcırah mevzu ile ilgili olarak da 2499 sayılı Kanunda düzenleme yapmak yerine Konsey dönemi çıkarılan Kanun olması sebebiyle, kanun'un 29 ncı maddesi hükmü ile bu konuda düzenleme yapılması Bakanlar Kurulu Yönetmeliği'ne bırakılmıştır. Dolayısıyla da SPKn'nun 28 ncı maddesi (c) bendi hükmünde kurul'un tabi olmayacağı kanunlar sayılırken 6245 sayılı Kanunun ayrıca zikredilmesine gerek duyulmuştur.

3. 1982 yılından 1992 yılı Aralık ayına kadarki dönemde, uygulama, SPK'nın 29 ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Yönetmeliği'nin anılan 77 ncı maddesi hükmü çerçevesinde gelişmiş olup, kurul personelinin harcırahlarına ilişkin esaslar her yıl kurul umuz karar organı tarafından saptanmış ve uygulanmıştır. Her yıl Hazine Müsteşarlığı Bakanlar Yeminli Murakipları tarafından Kurul umuzda yapılan denetimlerde de bu uygulamanın yasaya aykırılığı hususunda herhangi bir tenkit yapılmamıştır.

Ancak 1992 yılı Aralık ayında Başbakanlık Dış İlişkiler Başkanlığı'na, önce Tásarruf genelgesi gerekçe gösterilerek bilahare 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na tabi olmamız gerektiği iddiası ile Kanuni yetkilere dayanılarak yapılmış bu 10 yıllık uygulamaya son verilmiştir.

Özel Kanunla kurulmuş bir kamu kurumu olmamız sebebiyle tasarruf genelgesi kapsamında olmamız, harcıraha ilişkin esasların belirlenmesinde kendi mevzuatımıza değil Harcırah Kanunu'na tabi olmamız sebebi gösterilemez. Yapılacak seyahatlarda ve gönderilecek personelin sayısında kısıtlamalar genelge kapsamında düzenlenmektedir.

Bu itibarla, harcırahların kendi mevzuatımıza göre belirlenerek Kurul personeline ödenmesi şeklinde 10 yıllık bir süre devamlılık gösteren bu uygula-

maya "Tasarruf Genelgesi"nin ve bilahare 6245 sayılı Kanun kapsamının gerekçe gösterilerek son verilmek istemesi idare hukukunun genel ilkeleri ile de bağdaşmaktadır.

4. T.C. Merkez Bankası Kanunu'nun 33 ncü maddesi hükmünde, SPK ile ilgili mevzuata paralel olarak personelin harcırıhlarına ilişkin esasların belirlenmesi Banka Meclisi nce düzenlenecek statü hükümlerine bırakılmış olup, amilan Kanunda 6245 sayılı Harcırıh Kanunu'nun uygulanmayacağına ilişkin ayrı bir hüküm de vaz edilmemiştir. Bununla birlikte, T.C. Merkez Bankası tasarruf genelgesinden hariç tutulduğundan yurdisına gönderilecek personeli için Başbakanlıga izin başvurusunda bulunmamakta ve bu personele ait harcırıhların kendi mevzuatlarına göre ödenmesine devam olmaktadır.

Ekte sunulan mukayeseli olarak hazırlamış T.C. Merkez Bankası Kanunu ve SPKn.nun ilgili maddeleri incelendiğinde, mevzuatında benzer hükümler ihtiya eden iki kuruma farklı uygulama getirildiği görülmektedir.

5. Netice olarak, Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuş, yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan bir kamu tüzel kişisi olan Kurul umuzun personelinin yol ve konaklama giderleri ile gündeliklerini kendi mevzuatına göre belirleyerek ödenmesi uygulamasına devam etmesi, tasarruf genelgeleininden hariç tutulmadığı sürece Başbakanlıktan sadece yurdisına gönderilecek kişi sayısı bakımından izin alınması gereği, bu iznin ise Harcırıh Kanununun uygulanmasını kapsadığı düşünülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde konu tekrar değerlendirilmek üzere takdirlerinize arz olunur. " denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünüldü :

Başkan Feridun Taşkın'ın " 6245 Sayılı Yasanan 1. maddesinin gerekçesi ve mecliste geçirdiği evreler dikkate alındığında, bir yandan bütçe esasından, öte yandan özel kanunlar ve kamu sermayesi esaslarından hareketle tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı görülmektedir. Nitekim 1. maddenin b fıkrasında belirlenen istisnalar tasarının komisyonlarda görüşülmesi evresinde getirilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarını düzenliyen yasalar, genel yasalar hükümlerinden kaçınımayı öngördüğü durumlarda, yasa koyucuya bu alanları ayrıca düzenlemiş ya da uygulanmayacak yasaları ayrı ayrı belirtmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu kuruluşuna ilişkin 2499 sayılı Yasananın uygulanmayacağı yasaları sayen 28. maddesinde 6245 sayılı Yasa sayılmasmıştır. Yolluklar konusunda ayrıca düzenlenmelidir.

2499 Sayılı Yasanan 28. maddesinde yer alan "Kurul Başkan ve Üyelerinin

aylık ücretleri Bakanlar Kurulu tarafından tesbit olunur." Kurul memurları ve sözleşme ile çalıştırılacak personelin kadroları ve ücretleri 1. fıkradaki ücretler ve bunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin esaslar çerçevesinde, kurulun teklifi üzerine Maliye Bakanlığıca tesbit olunur hükümleriyile, 29. maddedeki "... aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, personelin atanma ve görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, görevle bağdaşmayan haller ve diğer hak ve yükümlülükleri ile sair hususlar Bakanlar Kurulunca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki hükümlerin yurt içi ve yurt dışı yolluklarına ilişkin esasları da içerdigini, yasanın bizzat düzenlediği bu alanlarda, ilgili diğer yasa hükümlerini bertaraf ettiğini ileri sürmekte kanımcı nızkın değildir.

Şöyledi:

a- Antlaşan hükümler incelendiğinde, uygulanımıyaçağı belirtilen 657 Sayılı Yasamın kapsamındaki konuların idari düzenlemelere bırakıldığı görülmektedir.

b- Yasamın bu haliyle T.C.Anayasasının 128.maddesinde yer alan memurların ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlık işleri kanunla düzenlenir" hükümine açıkça aykırı olduğu gözönüne alındığında, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konduğu için Anayasaya aykırılığı ileri sürülmeyecek bu düzenleme, yorum yoluyla yolluklar alanına da kaydırılmamalıdır.

c- Yukarıdaki açıklamalar ışığında, yasa koyucunun Anayasaya aykırı olsada, Bakanlar Kuruluna verdiği bu çok istisnai yetkinin bizzat Bakanlar Kurulunca kullanılmayarak, yönetmeliğin 77 ncı maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu karar organlarına devredilmesi de söz konusu olmamak gerekir.

Sonuç olarak; Sermaye Piyasası Kurulunun kurumsal olarak 6245 sayılı Yasamın kapsamında olduğu, 2499 sayılı Yasada kurumun 6245 sayılı Yasa kapsamında olmadığına ilişkin özel hüküm bulunmadığı, 29uncu madde ile Bakanlar Kuruluna tattınan yetkinin yollukların düzenlenmesini içermediği, ancak idari ya da yargışal yoldan yönetmelik hükümleri ortadan kaldırılmışınca kurulun bu yönetmelik hükümlerine uygun davranışsı icabedeceği görüşüyle çoğuluk kararına gerekçe yönünden katılımıyorum." yolundaki ayrişik oyuna karşı: istem, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı personelinin yol giderleri ve gündeliklerine, 6245 sayılı Harçrah Kanunu hükümlerinin mi, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Kanunu dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin mi uygulanması gerektiği konusunda düşlen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunuyla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş, yetkilerini kendi sorumluluğu altında

bağımsız olarak kullanan bir kamu tüzel kişisidir.

6245 sayılı Harcırıh Kanunu'nun 1inci maddesinin b fıkrasında, hususî kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküler tarafından ödenecek harcırıhların bu kanun hükümlerine tabi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Buna karşılık, 2499 sayılı Kanunun Ücret ve Mali hükümler başlığı altında düzenlenen 28inci maddesinde; kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretlerinin Bakanlar Kurulu tarafından tespit olunacağı, kurul memurları ve sözleşme ile çalıştırılacak personelin kadroları ve ücretlerinin kurulun teklifi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından tespit olunacağı, kurulun bütün giderlerinin, emrinde kurulacak özel bir fondan karşılanması, fon gelirlerinin kurulun giderlerini karşılamaya yetmemesi halinde, açığın Maliye Bakanlığı Bütçesinden verilecek yardımlarla karşılanacağı, kurulun 657, 1050, 2490, 468 ve 832 sayılı Kanunlarla bunların ek ve değişikliklerine tabi olmadığı hükmeye bağlanmış; aynı kanunun 29uncu maddesinde ise, kurulun yetkilerinin kullanımı, yönetim ve çalışma esasları, fon gelirlerinin tahsili, giderlerin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, personelin atanma ve görevden alınıma şekilleri, disiplin esasları, görevle bağıdaşmayan haller ve diğer hak ve yükümlülükler ile sair hususlarının Bakanlar Kurulunca hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği öngörmüştür.

Yasanın 29uncu maddesi hükmüne dayanarak çıkarılan ve 24.8.1982 günü 17792 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 77inci maddesinde, kurul personelinin ve bunların yolluğa hak kazanan aile fertlerinin yol giderleri ile gündelikler gibi seyahat ve yer değiştirmeye ilişkin gider ve hakedişlerinin, kurul karar organı tarafından saptanacağı, karar organıca belirlenmeyen konularda ise 6245 sayılı Harcırıh Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmeye bağlanmıştır.

Bu hükümlerden kurulun, genel ve katma bütçeye dahil olmayan, özel bir kanunla kurulmuş ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan bir kamu tüzel kişi olduğu ve 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelinin hak ve yükümlülükleri ile sair hususlarının Bakanlar Kurulunca çıkartılan yönetmelikle düzenlendiği anlaşılmakta, bu durumda da kurulu 6245 sayılı Harcırıh Kanunu'nun 1inci madde b fıkrasında belirtilen banka ve teşekküler kapsamında düşünmeye ve kurulu personelini yorum yoluyla anılan kanun hükümlerine doğrudan tabi kılmaya olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sermaye Piyasası Kurulu personelinin yol ve gündeliklerinin hesaplanmasında, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Kanununa ve bu

kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 77inci maddesi hükümlünün uygulanması gerektiği görüşüne varılmışla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.5.1995 gününde gerekçede oy çokluğuyla esasta oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No : 1995/62

Karar No : 1995/60

ÖZETİ : 2886 sayılı yasamın 10, 44, 63 ve 84. maddelerinde yer alan ilgili ya da bağlı bulunan bakanlığın onayı onaylı gerektiren iş ve eylemler yönünden, İl özel idareleri ve belediyelerin, İçişleri Bakanlığının bağlı ya da ilgili kuruluşları olmadığı huk.

İl özel idareleri ve belediyelerin ilgili veya bağlı bulunan bakan veya bakanlığın onayı onaylı gerektiren iş ve işlemleri için 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uyarınca İçişleri Bakanlığının onay mercii sayılı sayılacak konusunda düşülen duraksama ile ilgili olarak Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 23.3.1995 günü ve ... sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığının 21.3.1995 günü (Mah.Id.Gn.Md) B 050-MAH 07 40000/45303 sayılı yazısında aynen:

"İl Özel İdareleri ve Belediyeler, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun çeşitli maddelerinde yer alan "ilgili ya da bağlı bulunan bakan veya bakanlığın" onayını gerektiren iş ve işlemleri için Bakanlığımıza başvurmaktadır.

Bu şekilde onay gerektiren iş ve işlemler, 2886 sayılı Kanunun 10uncu maddesinde belirtilen "bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulü ile ihale", 44üncü maddesinde belirtilen "belli istekliler arasında yapılacak ihale", 63üncü maddesinde belirtilen "işin % 30 oranından fazla olan artışının aynı mühemmîte yaptırılması" ve 84üncü maddesinde belirtilen "ihaleden geçici yasaklama"dır.

Anayasanın 127inci maddesinde yerel yönetimler yerel halkın mahalli müstereki ihtiyaçlarını karşılayan kuruluş esasları kanunla belirtilen karar organ-

Tartı kanunda gösterilen seçenekler tarafından seçilerek oluşturulan; kuruluş, görev ve yetkileri yerinde yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenenen ve kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olan kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmaktadır.

Gerek Anayasamın 127. maddesi gerekse 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat Kanunu ve mahalli idarelerle ilgili kanunlar incelendiğinde, İçişleri Bakanlığının mahalli idarelerin ilgili yada bağlı bakanlığı olduğunu gösterir bir hüküm bulunmadığı, sadece mahalli idarelerle ilgili bazı görevler yapan ve kanunlarda belirtilen vesayet yetkilerini kullanan bir bakanlık olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla İçişleri Bakanlığının İl Özel İdareleri ve Belediyelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yukarıdaki belirtilen maddelerindeki iş ve işlemleri için ilgili ya da bağlı bakanlık sıfatıyla onay vermeyeceği konunun mahalli idarelerin hukuki statüsü uyarınca genel karar organları kararına tabi olması gereği ya da kanuni düzenlemeyle çözümlenmesinin uygun olacağını düşünülmektedir.

Konunun bir defa da Danıştay Kanununun 42. maddesinin (f) bendi gereğince Danıştay'ca istişari mahiyette incelenerek görüş belirlenmesini emir ve müsadelelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstishari düşunce istemi, İl özel idareleri ve belediyelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 10, 44, 63 ve 84 türkü maddelerinde belirtilen iş ve işlemleri bakımından İçişleri Bakanlığının ilgili yada bağlı bakanlık sıfatıyla onay verip vermeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Başkan Feridun Taşkın ile üyelerden Harun Çetintenel'in "2886 Sayılı Kanunun 1inci maddesinde, genel bütçeye dahil idarelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetten gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş. Kanunun kimi maddelerinde de, bazı iş ve işlemler özel önem ve niteliği nedeniyle "ilgili yada bağlı bulunan bakan veya bakanlığın" onay yada kararına bağlı tutulmuştur.

Anılan Kanunda, "ilgili yada bağlı bulunan bakan veya bakanlık" ibareleriyle ilgili olarak herhangi bir tanım ve nitelene yer almadığından, bunların hangi anlamda kullanıldığından belirlenmesi, bu belirleme yapılırken de, kuşkusuz öncelikle 2886 Sayılı Kanun hükümlerinin gözünden tutulması gerekmektedir.

Yukarıda deyinildiği üzere, sözü geçen Kanunda, genel bütçeye dahil idare

ve katma bütçeli idareler ile özel idare ve belediyeler arasında gerek Kanuna tabi işler gerekse onayı gerektiren iş ve işlemler bakımından herhangi bir ayrımlı ve aykırı durum öngörülmemiş, ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verme yetkisi de ilgili idarelerin bildirimini üzerine yalnızca ilgili bakanlığa tanımlanmıştır.

Bu durumda, İl Özel İdareleri ve belediyelerinde, onayı gerektiren iş ve işlemleri için "ilgili bakan yada bağlı bulunan bakan ve bakanlığının," onayı gerekmekte ve bu idarelerce ihalelerde ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde de, ilgililer hakkında ihaleye katılmaktan yasaklama kararının ilgili bakanlıkca verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Tersine anlayış, kanunun kimi hükümlerinin özel idareler ve belediyeler bakımından uygulanmaması sonucunu doğurur ki, böyle bir durum kanunun sözüne olduğu kadar, yasakoyucunun amacına da aykırılık oluşturur.

3046 Sayılı Kanunda, Bakanlık ilgili kuruluşlarının, hizmet bakımından yerinden yönetimin kuruluşları (kamu kurumları) olduğu belirtildiğinden, Devlet dışında diğer kamu tüzel kişilerinin "kamu kurumu" ve "kamu idaresi" ikili ayrımlına koşut olarak, ilgili kanumlara göre İl özel idareleri ve belediyeler üzerinde vesayet yetkisine sahip olan İçişleri Bakanlığını, bu idarelerin "ilgili bakan yada bakanlığı" olduğunda duraksanamaz.

Açıklanan nedenlerle, İl özel idareleri ve belediyelerin, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun kimi maddelerinde yer alan ve onayı gerektiren iş ve işlemler için, İçişleri Bakanlığının "ilgili yada bağlı bulunan bakan veya bakanlık "sayılması gerektiği yolundaki" ayrışık oyuna karşılık;

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1993 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 10 uncu maddesi, bağlı kuruluşlar, 11inci maddesi de ilgili kuruluşları tanımlamaktadır. Konumuzla ilişkin bulunan 11inci maddede; Bakanlık ilgili kuruluşlarının, özel kanun veya statü ile kurulan iktisadi devlet teşekkükleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile birliğinin müessesesi, ortaklık ve iştirakları veya özel hukuki mali ve idari statuye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenleneceği, bu kuruluşların ilgili olduğu bakanlığın bu Kanunun koymduğu usule göre belirleneceği, hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun 19 uncu maddesinde ise; ilgili kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları ile teşkilatlamalarına ilişkin esasla-

rın bu kuruluşlarla ilgili özel kanunlarına veya statülerine göre düzenleneceği, Yüksek Öğretim Kurulu ve bu Kurula bağlı olanlar hariç, ilgili kuruluşların genel müdürlük şeklinde teşkilatlandırılmalarının esas olduğu ayrıca ve açıkça hükmne bağlanmıştır.

3046 sayılı Kanunun 11inci maddesinde sözü edilen hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarını; adem-i merkeziyet (görev ayrimı) esasına göre kurulmuş bulunan ve organları seçimle iş başına getirilen, yerel yönetim birimleri olan İl özel idareleri ve belediyelerden ayırmak gerekir.

Bilindiği üzere, mahalli idareler, yerinden yönetim ilkesine dayanan özerk kuruluşlardır; buna "mahalli idare özerkliği" denildiği de malundur.

Özerklik, genel İdarenin mahalli idareler üzerinde haiz olabileceği vesayet denetimine engel oluşturamaz; ancak ilgili ya da bağlı olma anlamını da içermez.

Ilgili veya bağlı olma keyfiyeti, özerkliğin özüne dokunacağından yasa koyucu, mahalli idareler için bu irtibati özellikle kurmamıştır.

Bu hususun bir takım genellemelerden gidilerek sağlanabilmesi de olağanlı değildir.

Esasen aynı Kanunun 19uncu maddesiyle "ilgili" kuruluşların genel müdürlük şeklinde teşkilatlandırılmalarının öngörülmüş olmasından, bu kuruluşların, organları seçimle iş başına getirilen yerel yönetim kuruluşlarını değil, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarını kapsadığı anlaşılmaktadır.

3152 Sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29ncu maddesinde, İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşları: Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı olarak sayılmış, buna karşın İl özel idareleri ve belediyeler İçişleri Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak gösterilmemiştir.

Yukarıda sözü edilen 3152 sayılı Kanunda; İçişleri Bakanlığının yerel yönetimlerle ilgili yetkileri ve vesayet konuları belirlenmiş olup, bu hususlar dışındaki konular için yerel yönetimler, bakanlığa bağlı veya "ilgili" olmadıklarından İçişleri Bakanlığını ilgili ve yetkili saymak mümkün bulunmamaktadır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda artırma, eksiltme ve ihalelerle ilgili genel kavramlar belirlenmiş, yerei yönetimler de bu ana ilkeler bakımından yasa'nın kapsamı içine alınmıştır.

Kuşkusuz bu esaslar, organları seçimle oluşan, görev ayrim prensibine göre kurulan yerel yönetimleri, Devlet İhale Kanununun bazı maddelerinde yer alan "ilgili yada bağlı bakanlık" ibarelerinin varlığı açısından İçişleri Bakanlığının

veya başka bakanlıklara bağlı yada ilgili kılanaç. Yasalar veya özel yasalardaki açık hükümlerin ise aynen uygulanacağına kuşku yoktur.

Bu durumda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 10, 44, 63 ve 84 üncü maddelerinde yer alan hallerde "ilgili ya da bağlı bulunulan bakan veya bakanlığın" onayını gerektiren iş ve işlemlerde İl özel idareleri ve belediyeler bakımından İçişleri Bakanlığını, bağlı bulunulan yada ilgili bakanlık olarak kabule mevzuat açısından olacak bulunmamaktadır. Anılan Bakanlığın yerel yönetimlerle ilgili yasalarda; vesayet denetimine yetkili kılınmış bulunması bu Bakanlığın ilgili Bakanlık olarak kabulüne cevaz veremez.

Açıklanan nedenlerle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerinde geçen ilgili yada bağlı bulunulan bakanlığın onayını gerektiren iş ve işlemler yönünden, İl özel idareleri ve belediyelerin, İçişleri Bakanlığının bağlı yada ilgili kuruluşları olmadığı görüşüne varılmışla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.4.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İdari İşler Kurulu

Esas No:1995/68

Karar No:1995/120

İl özel idareleri ve belediyelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kısmi maddelerinde yer alan ve onayı gerektiren iş ve işlemleri için, İçişleri Bakanlığının "ilgili" ya da bağlı bulunan Bakan veya Bakanlık sayılması gerektiği hk.

İl özel idareleri ve belediyelerin ilgili veya bağlı bulunan bakan veya bakanlığın onayını gerektiren iş ve işlemleri için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uyarınca İçişleri Bakanlığının onay mercii sayılır sayılamayaçağının konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşunce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunları ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 23.3.1995 günlüğü ve B:02:0.KKG/174-113/1297 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 5.4.1995 günü ve E:1995/62, K:1995/60 sayılı karar 2575 sayılı Kanunun 46.inci maddesinin 1.inci fıkrasının (e) bendine göre Danıştay Başkanı tarafından Kuruşa iletilmekle incelendi.

Gereği görüşüldüp düşünüldü :

Üyelerden Nuri Madazlı, Nurşel Aymakoğlu, N. Doğan Topaloğlu, Tülay Tuğcu ve Yurdagül Dinçsoy'un "Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanması gerekligi" yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

"2886 Sayılı Kanunun 1inci maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetten gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş, Kanunun kimi maddelerinde de, bazı iş ve işlemler özel önem ve niteliği nedeniyle "ilgili yada bağlı bulunulan bakan veya bakanlığın" onay yada kararına bağlı tutulmuştur.

Anılan Kanunda, "ilgili yada bağlı bulunulan bakan veya bakanlık" ibareleriyle ilgili olarak herhangi bir tanım ve nitelene yer almadığından, bunların hangi anlamda kullanıldığından belirlenmesi, bu belirleme yapılırken de, kuşkusuz öncelikle 2886 Sayılı Kanun hükümlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir.

Yukarıda debynildiği üzere, sözü geçen kanunda, genel bütçeye dahil daire ve katma bütçeli idareler ile özel idare ve belediyeler arasında gerek kanuna tabi işler gerekse onayı gerektiren iş ve işlemler bakımından herhangi bir ayrıntı ve aykırı durum öngörülmemiş, ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verme yetkisi de ilgili idarelerin bildirimi üzerine yalnızca ilgili bakanlığa tanınmışdır.

Bu durumda, il özel idareleri ve belediyelerinde, onayı gerektiren iş ve işlemleri için "ilgili bakan yada bağlı bulunulan bakan ve bakanlığın" onayı gerekmekte ve bu idarelerce ihalelerde ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde de, ilgililer hakkında ihaleye katılmaktan yasaklama kararının ilgili bakanlıkça verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Tersine anlayış, Kanunun kimi hükümlerinin özel idareler ve belediyeler bakımından uygulanmaması sonucunu doğurur ki, böyle bir durum kanunun sözüne olduğu kadar, yasakoyucunun amacına da aykırılık oluşturur.

Anayasa ve ilgili kanunlarla verilen vesayet yetkisini yerel yönetim idareleri üzerinde kullanan İçişleri Bakanlığı bu idarelerin ilgili bakanlığı olarak kabul etmek zorunludur.

Öte yandan ilgili ve bağlı kuruluş kavramlarının tamimlandığı ve bu kuruluşların örgütlenme biçiminin düzenlendiği 3046 Sayılı Yasa, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev esaslarını düzenleyici içerikte bir yasa olduğundan ve idari örgütlenmede standartlaşmayı amaçladığından bu Yasada yer alan tamamlardan hareketle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda belirtilen "ilgili" ve "bağlı" bakanlık kav-

ramlarının açıklığa kavuşturulması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle İl özel idareleri ve belediyelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kimi maddelerinde yer alan ve onayı gerektiren iş ve işlemler için, İçişleri Bakanlığının "ilgili" yada bağlı bulunan bakan veya "bakanlık" sayılması gerektiği yolundaki Birinci Daire kararında yer alan azınlık görüşünün onanmasına ve bu yolda görüş bildirilmesine 1.6.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No: 1995/203

Karar No: 1995/204

ÖZETİ : Turizm amaçlı imar planı veya plan değişikliklerinin idari yargıda iptali halinde, önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesinin hukuki mümkün olmadığı, idarece iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılması zorunlu olduğu hk.

Turizm amaçlı uygulama imar planları veya plan değişikliklerinin idari yargıda iptal edilmesi halinde eski planın uygulanacağı, yoksa yeni bir plan yapılarak uygulamaya konulmasının mı gerekeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin, Başbakanlığın 18.9.1995 gönüllü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazışma ekli Turizm Bakanlığının 14.9.1995 gönüllü ve Yatırımlar Genel Müdürlüğü Pl.Dai.Bşk./... sayılı yazısında aynen:

"Bileneceği üzere 2634 sayılı Turizm Teşvik Yasasının 7. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen turizm alan ve merkezlerinde Bayındırılık ve İskan Bakanlığı'na onaylı nazım planlarına uygun olarak turizm amaçlı uygulama imar planları ve plan değişiklikleri bakanlığımızca onaylanmaktadır."

Ancak zaman içinde bakanlığımızca onaylanan uygulama imar planları ve veya plan değişiklikleri idari yargıda iptal edilebilmektedir.

Bu durumda sözkonusu alanlarda, İdari Yargı tarafından iptal edilen plan dan önce yürürlükte olan imar planlarının mı uygulanacağı, yoksa yeni bir plan

mı onanması gerekiği konusunda Bakanlığımızca tereddüte düşülmüştür.

Yanlış bir uygulamaya neden olunmaması ve bir çözüm bulunması açısından genelde imar planlarının idari yargıda iptalini takiben yapılacak uygulamalara ilişkin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerine arz olunur." denilmektedir.

Gereği Görüşüp Düşünülüdü :

İstişari düşünce istemini konusu; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 7inci maddesi uyarınca, Turizm Bakanlığında onaylanan, turizm amaçlı uygulama imar planları veya plan değişikliklerinin idari yargıda iptal edilmesi halinde, eski planın mı yürürlüğe gireceği, yoksa yeni bir plan yapılarak uygulamaya konulmasının mı gerekeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Hukukumuzda, imar planları, düzenleyici işlemler arasında yer almaktır ve yürürlüğe girmeleri üzerine gerçek ve tüzel kişilere yönelik hak ve yükümlülükler getirmektedirler.

Bu işlemlerin belirtilen nitelikleri nedeniyle, açılan bir davada kanunlara aykırılıklarından dolayı yargı yerlerince iptal edilmeleri üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28inci maddesinde yer alan "Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesisi etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmü ve önceden doğmuş bulunan hukuksal durumların da ıslığında, idarece, iptal kararlarının direktifleri doğrultusunda yeni bir işlem tesisi zorunlu bulunmaktadır.

Danıştay 6.Dairesince de benzer uyuşmazlıklarda verilen kararlarda, imar planı veya plan değişikliklerinin iptal edilmesinin, önceki imar planlarının kendiliğinden yürürlük kazanması sonucunu doğurmayaceği, idare tarafından iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılması gerekiği belirtilmektedir.

Gerçekten, özellikle düzenleyici işlemlerde işlemi tesisi eden merciin iradesinin esas olduğu ve öncelik taşıdığı dikkate alındığında, iptale konu işlemle, hukuk aleminde kısmen yada tamamen kaldırılmış bir düzenlemenin, iptal kararı üzerine kendiliğinden yeniden yürürlüğe girmesi, işlem tesisi konusunda yetkili makam ve merciin bu konudaki iradesinin bertaraf edilmesi, yargısal denetimin iptali istenen işlemin hukuka uygunluğunu sağlamasının ötesinde idari işlemler tesisi anlamını taşıması sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenle, turizm amaçlı imar planı veya plan değişikliklerinin, idari yargıda iptali halinde, önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesinin hu-

kuken mümkün olmadığı, idarece, iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılmasıının zorunlu olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 1995/77

Karar No : 1995/76

ÖZETİ : Memurin Muhakemeti Hakkında Kanunu muvakkat'ın 2. ve 6. maddeleriyle yapılan yollama nedeniyle, bu kanunun gereğince yapılacak soruşturmalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanmasının zorunluluğu hk.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3842 sayılı Kanunla değişik 143. üncü maddesinin, Memurin Muhakemeti Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturmalarda da uygulanıp uygulanmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce ilişkin Başbakanlığının 10.4.1995 günü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 4.4.1995 günü, hukuk müşavirliği ... sayılı yazısında aynen:

" 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3842 Sayılı Kanunla değişik 143. maddesinin M.M.H.K'ya göre yapılan soruşturmalarda uygulanıp uygulanmayacağı yolunda, bakanlığımızca tereddüte düşülmesi nedeniyle, konu müfettişlerimizce incelemiştir ve düzenlenen inceleme raporunun bir sureti ilişkide sunulmuştur.

İnceleme raporundan da anlaşılacığı üzere C.M.U.K.'nun 143. maddesi yasa koyucu tarafından düzenlenirken, işkencenin önlenmesi ve samığın hükmünün korunması amaçlanarak adli soruşturmalara yönelik olarak düzenlenmiş ve fakat M.M.H.K. hiç dikkate alınmamıştır.

Müfettiş ve muhakkiklerin yaptıkları soruşturmalardan her ne kadar hazırlık soruşturması mahiyetinde ise de, söz konusu maddenin M.M.H.K.'na göre yapılan soruşturmalarda uygulanmasının bazı sakıncaları olacağını ve bire takım sorunları doğuracağı anlaşılmıştır.

1- Memurin Muhakemati Hakkındaki Kanun İdareyi, dolayısı ile kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Memur yargılama usulü içinde sanık avukatına bu tür yetkilerin verilmesi, özellikle tanıklık kurumuna ve bunun işleyişine önemli ölçüde olumsuz etkiler yapabilecek niteliktedir. Zira sanık memurun astlarının da tanıklıklarına baş vuruşmasında ast-üst ilişkisinde bazı çekimelere sebep olabileceğiktir.

2- Soruşturma dosyasındaki bazı tanıklara ait ifadelerin sanık avukatınca incelenmesinin ve bu ifade tutanaklarından birer suret istenmesinin soruşturma-nın gayesini tehlikeye düşürmesi durumunda C.Savcısı aracılığı ile sult hakimin-den kısıtlama kararı alınmasına ilişkin uygulama da, esasen ağır işleyen soruştumanın daha da uzamasına neden olabileceğiktir.

Ayrıca, müfettiş ve muhakkiklerin gezici olmaları, savunmaları yazılı olarak almaları, sanıkların kamu görevlisi olmaları nedeniyle sık sık asılsız ihbarlar yapılmasını, sult hakimin-den alınacak kararın mahallinden mi, yoksa oturma merkezinden mi alınacağı gibi bir takım sorunlar doğurabileceğiktir.

3- M.M.H.K.'a göre yapılan soruşturmalarla muhbır kamu adına ihbara bulunduğundan, ve bazlarının isminin saklı kalmasını isteyebileceğinden, muhbır-lerin isim ve ifadelerinin sanık ve müdafî tarafından öğrenilmesinin şikayet müessesesinin işlememesi gibi bir olumsuz sonuca da yol açabileceğiktir.

Yukarıdaki açıklamalar ve sakıncalar göz önüne alındığında 1412 Sayılı C.M.U.K'nun 3842 Sayılı Kanunla değişik 143. maddesinin M.M.H.K.'na göre yapılan soruşturmalarla uygulanıp uygulanamayacağı ile yapılacak işlemlere esas olmak üzere Danıştay Başkanlığından istişari mütalaâ alınması hususunu emirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Geregi Görüşüllü Düşündü :

İstişari düşünce istemi, Memurin Muhekamati Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yürütülen soruşturmalarla, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 143 üncü maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuna ilişkindir.

4 Şubat 1329 (1914) günü Memurin Muhekamati Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 2 ncı maddesinde: memurların görevlerinden dolayı ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin anlaşılması halinde, ilgili amirce bizzat veya görevlendirilecek soruşturmacı tarafından, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca hazırlık soruşturması yapılacağı kuralı öngörmüştür. aynı kanunun 6 ncı maddesinde de soruşturma yapılmasında ve yargılanmeye veya yargıtlamamaya ilişkin işlemlerde, bu kanunda hüküm bulunmayan konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hü-

kümelerine göre uygulanma yapılacağı belirtilmiştir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, 3842 sayılı Kanunla değişik 143 üncü maddesinin birinci fıkrası, müdafinin hazırlık soruşturması belgeleri ile dava dosyasının tamamını inceleyebileceği, ve dilediği belgenin örneğinin harç alınmaksızın kendisine verileceği hükmünü taşımakta; ikinci fıkrasında, müdafinin hazırlık belgeleri üzerinde yapacağı incceleme ya da bu belgelerden örnek almasının, ancak hazırlık soruşturmasının amacını tehlkiye düşürmesi halinde ve cumhuriyet savcısının istemi üzerine sülh hâkimince vérilecek kararla kısıtlanabileceği öngörmekte; üçüncü fıkrasında da, yakalanan kişi veya samığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi ya da samığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adlı işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Daireminizin 16.2.1993 günlü ve E:1993/29, K: 1993/26 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 2 ncı ve 6 ncı maddeleriyle yapılan yollama nedeniyle, bu kanun gereğince yapılacak soruşturmalarla, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunlu olduğundan, amilen kanunun 18.11.1992 günlü ve 3842 sayılı Kanunla değiştirilen 143 üncü maddesi uyarınca, müdafinin hazırlık soruşturmasına ilişkin belgeleri ve bu konuda oluşturulan dosyaların tamamını incleme ve belge örneklerini alma hakkı bulunduğu; bu hâkinin maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, soruşturma amacını tehlkiye düşürebileceği kanısıyla soruşturmacının cumhuriyet savcısına başvurusu ve savcının da bu yoldaki istemi üzerine, sülh (ceza) hâkimince vérilecek kararla kısıtlanabileceği sonucuna ulaşarak dosyanın Damışta'y Başkanlığına sunulmasına 18.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 1995/36

Karar No : 1995/57

ÖZETİ : Tübıtak'da Yüksek Öğretim Kanunu'nu 38. maddesi uyarınca geçici olarak görevlendirilen üniversite öğretim elemanlarına yapılan ücret ödemelerinin aynı maddenin son fıkrasında öngördelen miktarla sınırlı olduğu ve görevlendirmenin Tübıtak Kanununa göre yapılamayacağı hâ-

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38inci maddesi uyarınca görevlendirilen Üniversite öğretim elemanlarına yapılan ücret ödemelerinin aynı maddenin son fıkrasında öngörülen sınıra uyulmaksızın tespit edilip edilemeyeceği ve bu görevlilerin 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 19uncu maddesine göre görevlendirmelerinin mümkün olup olamayacağı konusunda oluşan duraksanının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başkanlığın 28.2.1995 günü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısı ekindeki Devlet Bakanlığının 17.2.1995 günü ve ... sayılı yazısında aynen:

"Bakanlığıma bağlı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun, 278 Sayılı Kuruluş Kanununun 12nci maddesi uyarınca oluşturulan İbra Kurulu'nun 1991-1992 hesap dönemine ilişkin olarak yaptığı incelemeler sırasında, 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 38inci maddesi uyarınca TÜBİTAK'ta görevlendirilen Üniversite öğretim elemanlarına aynı maddenin son fıkrasındaki sınırlamaya uyulmaksızın yüksek ücret ödemelerinin tespit edildiği ekli yazda ve kararda ifade edilmektedir.

İbra Kurulu'nun amilan kararının incelenmesinden de anlaşılacağı gibi,

a- Ücret ödemeleri açısından 278 sayılı kanunun 17 ve 19ncu maddeleri ile 2547 sayılı kanunun 38inci maddesinin nasıl bağdaştırılacağı,

b- 2547 sayılı Yasa'ya tabi öğretim elemanlarının, 38inci maddeye başvurulmaksızın doğrudan 278 sayılı kanunun 19ncu maddesine göre görevlendirmelerinin mümkün olup olmadığı.

hususlarında tereddüte düşülmektedir.

Konunun önemi ve yasalara uygunluğun sağlanması açısından Damişta'yı dan görüş istenilerek tereddütlerin giderilmesine İbra Kurulu'ca karar verilmiş olduğundan, Damişta'yı Kanunu'nun 23 maddesinin e fikası uyarınca, ekli dosyanın makamınız kanalıyla T.C. Damişta Başkanlığı'na intikal ettirilmesini müsaade terinizle arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Hukuk Müşaviri ve İbra Kurulu Üyesinin açıklamaları dinlendikten sonra:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38inci maddesi uyarınca görevlendirilen Üniversite öğretim elemanlarına yapılan ücret ödemelerinin aynı maddenin son fıkrasında öngörülen sınıra uyulmaksızın tespit edilip edilemeyeceği ve bu gö-

revilerin 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 19 uncu maddesine göre görevlendirmelerinin mümkün olup olmayacağı konusunda düşülen duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda anlaşmalı olarak çalıştırılacak araştırcı ve danışmanların, Üniversiteler, genel ve katma bütçeli dairelerle özel idare, belediyeler ve 3659 sayılı Kanuna bağlı kurumların mensupları arasından seçilebileceği ve bu şekilde çalışan kişilere Kurum tarafından belirlenen miktarda ücretin ödeneceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Ote yandaş, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38inci maddesinde, öğretim elemanlarının ilgili kurumlarla kendisinin istediği üniversite yönetim kuruluşun uygun görmesi ve rektörün onayıyla ihtiyaç duyulan konularda özlık işlemeleri kendi kurumlarında yürütülmek koşuluyla diğer kurumların yanında Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda da geçici olarak görevlendirilebileceği, bu şekilde görevlendirilen öğretim elemanlarının kendi kurumlarından alacakları aylık ve ödeneklerin yanı sıra, görevlendirildikleri kurumda yürüttükleri görev için birinci derecenin dördüncü kademesinde bulunan bir genel müdürenin aylık ve ek gösterge rakamlarının memur aylık katsayılarıyla çarpımı sonucu bulunan tutarı geçmemek üzere tespit edilecek miktarı ikinci görev aylığı şeklinde ayrıca alacakları, kendilerine görev yapacakları kurumca bu ödeme dışında başkaca bir ödeme yapılmayacağı hükmü altına alınmış bulunmaktadır.

278 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin Tübítak'a, amacına uygun çalışmalar yapabilmesi için, Üniversiteler dahil olmak üzere değişik kurumlardan, yüksek ücret vermek suretiyle personel teminińe olanak sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir. Ancak, bu hükmünden daha sonra yürürlüğe girmiş bulunan 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38inci maddesi, öğretim elemanlarının Tübítak'ta geçici olarak görevlendirmeleri yönünden, 278 sayılı Kanunun hükümleri karşısında, özel hükm niteliğinde bulunmaktadır. Aynı konuda hüküm içeren sonra çıkan bir kanunun, önceki kanun hükümlerini zınnen değiştirmesi söz konusu olduğu gibi, yasalardaki özel hükümlerin genel hükümlerden öncelikle tatabik edilmesi gereğinden, üniversite öğretim elemanlarının Tübítak'da geçici olarak görevlendirmelerinde ve bu biçimde görevlendirilenlere ödenecek ücretlerde 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38inci maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38inci maddesi uyarınca geçici olarak görevlendirilen

Üniversite öğretim elemanlarına yapılan ücret ödemelerinin aynı maddenin son fıkrasında öngörülen miktarla sınırlı olduğu ve bu görevlendirmeninde öğretim elemanlarının tabii bulunduğu Yüksek Öğretim Kanunu göre yapılmasının doğal olacağını sonucuna ulaşılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 1995/78

Karar No : 1995/113

ÖZETİ : Aralarında ast üst ilişkisi bulunmayan memurların birlikte suç işlemeleri durumunda, yargılanmalarına gerek olup olmadığı kararının hangi kurullarda verileceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce temine ilişkin Başbakanlığın 13.4.1995 günü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazışma ekli Maliye Bakanlığının 10.4.1995 günü ... sayılı yazışında aynen:

"Bilindiği gibi Devlet memurlarının memuriyet görevinden doğan suçlar nedeniyle haklarında, Memurin Muhakemati Hakkında Kanun hükümleri gereğince ünvan ve atanma şekline göre karar verecek görevli ve yetkili kurullar Kanunun 4. ve müteakip maddelerinde belirlenmiştir.

Nitekim bir kısım Bakanlığımız personeli hakkında da bu Kanun hükümleri gereğince yapılan soruşturmalar üzerine, bakanlığımız taşıra teşkilatında görevli personel için birinci aşamada il ya da ilçe idare kurulları, merkez teşkilatında görevli personel için (çeşitli kuruluşların Bakanlığımıza bağlı bütçe dairesi başkanlıklarında görevli personel dahil olmak üzere) Merkez Memurin Muhakemati Komisyonuna karar verilmektedir.

Bakanlığımız personeli ile başka bir kurum personelinin birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ilgili kurum denetim elemanları arasında ortak yapılmakta olup, karar mercii ise eğer ast-üst ilişkisi mevcut ise Kanunun 15. maddesine

göre üst hakkında karar verecek mercii olmaktadır.

Ancak Kanun, "birlikte işlenen suçlarda ast üste bağlı olarak yargılanır" esasına yer vermekle beraber, müstereken işlenen suçlarda Memurin Muhakemati Hakkında Kanuna göre karar verecek mercii;

a) Değişik kurumlarda görevli olup, kadro, ek gösterge ve atama şekli açısından aynı veya farklı konumlarda olan personel için müsterek olarak, suça konu olayın ilgili olduğu kurum nezdindeki yetkili kurul mu, yoksa ayrı ayrı ilgililerin kurumları nezdindeki yetkili kurullar mı olacağı (örneğin İçişleri Bakanlığının ait bir thalede ihale komisyonu üyelerinin görevlerini suistimal etmeleri halinde, komisyonun maliye temsilcisi bütçe dairesi başkanı veya yardımcısı için Maliye Bakanlığı Memurin Muhakemati Komisyonu, ihale komisyonunun İçişleri Bakanlığı personeli için İçişleri Bakanlığı Memurin Muhakemati Komisyonu mu, yoksa suçun birlikte işlenmesi nedeniyle Bakanlığımız personeli dahil İçişleri Bakanlığı Memurin Muhakemati Komisyonu mu karar verecektir).

b) Aynı kurumun merkez ve taşra teşkilatı personeli için müstereken Bakanlık Memurin Muhakemati Komisyonu mu, yoksa ayrı ayrı Bakanlık Memurin Muhakemati Komisyonu ve İl veya İlçe idare kurulu mu olacağı (örneğin, Bakanlığımız merkez teşkilatında görevli bir Şube Müdürü ile taşra teşkilatında görevli kadro ve ek gösterge yönünden eşit konumda olan bir personel müdürünün birlikte suç işlemeleri halinde karar Bakanlık Memurin Muhakemati Komisyonu ve İl idare kuruluşunda ayrı ayrı verilecek, yoksa suça konu olayın ait olduğu birim dikkate alınarak tek bir kurul mu karar verecektir). hususuna bir açıklık getirmemiştir.

Bu nedenle sözkonusu Kanunun karar mercileri ile ilgili hükümlerinin uygulanmasında farklı iki yaklaşım ortaya çıkmıştır.

Şöyle ki:

a) Birlikte işlenen suçlarda Bakanlığımız personeli ile farklı kurum personelinin kadro, ek gösterge, sınıf ve atama şekli açısından eşit konumda olması halinde veya bakanlığımızın biri merkez elemanı, bir diğeri taşra elemanı olan personelinin birlikte suç işlemeleri halinde, her bir elemanın bağlı bulunduğu kurulların ayrı ayrı karar vermesi durumunda aynı suç için farklı kararlar çıkabileceğine gözönune alındığında, bunun hukuk prensiplerine aykırı olacağı, eşitlik ve hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacağı;

b) Öte yandan karar ve yargılama yerini, Kanunun suç yeri itibarıyle değil de memurların atanma şekline göre belirlenmesi nedeniyle, 6.maddesinde yer alan "yargılanmaya veya yargılanılmamaya ilişkin işlemlerde Kanunda açıklık bulunan konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı

"hükmenin de "suç yeri" itibariyle yargılama şeklinde düşünülemeyeceği, bu nedenle suç birlikte işlense dahi kadro, atanma, ek gösterge yönünden aynı konuda bulunan farklı kurum personeli için karar merciiinin bağlı oldukları kurumun yetkili mercii olduğu. Bakanlığımız merkez ve müşterek kararla atanmayan taşra teşkilatı personelinin birlikte suç işlemleri halinde ise merkez memurları için Bakanlığımız Merkez Memurin Muhakemati Komisyonu, taşra teşkilatında görevli personel için ise İl veya İlçe idare kurulları olması gerekiği düşünülmektedir.

Bu nedenle yukarıda belirtilen hususlarda istişari görüşü alınmak üzere konunun Damıştay Başkanlığına havalesi hususunu arz ederim." denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, aralarında ast üst ilişkisi bulunmayan memurların birlikte suç işlemleri durumunda, yargılanmalarına gerek olup olmadığı kararının hangi kurulca verileceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat, suç işlediği öne sürülen memurların, görev yerleri ile görevde atanma şekillerini esas alarak, haklarında yargılanmaları veya yargılanmamaları yolunda karar verecek kurulları belirlemektedir.

Buna göre, kanunun 4 üncü maddesinde ilgelerde, kaymakam, ilçe yönetim kurulu üyeleri ve ilçenin yönetim bölümü üstü olanlar dışındaki tüm ilçe memurları hakkında ilçe yönetim kurullarınca, İl merkezlerinde vali ve müşterek kararla atanın merkez memurları ile İl yönetim kurulu üyeleri dışında kalan tüm İl memurları hakkında İl yönetim kurullarınca, illerdeki müşterek kararla atanın merkez memurlarıyla İl yönetim kurulu üyeleri hakkında Damıştay İkinci Dairesince karar verileceği belirtilmekte, aynı kanunun 10 uncu maddesinde de başkent dairelerindeki müşterek kararla atanın memurlar hakkında Damıştay İkinci Dairesince, müşterek kararla atanmayan memurlar hakkında ilgili dairelerin merkez memur muhakemat komisyonlarında karar verileceği hükmü yer almaktadır.

Gördüğü gibi kanun, merkez ve taşra teşkilatı memurları ayrılarını getirmekte, merkez memurlarını da müşterek kararla atanın ve atanmayanlar şeklinde ikiye ayırarak her bir grup için karar verecek kurulları, 4 üncü ve 10 uncu maddelerinde tek tek belirlemektedir.

Kanundaki bu sistemin doğal sonucu olarak, birlikte suç işleyen memurlar hakkında, hangi kurulca karar verileceğine ilişkin ayrı bir hükmeye yer verilmemiştir. Kanunun 15 inci maddesinde yer alan "Birlikte işlenen suçlarda aynı ya da başka başka sınıflardan olan memurlar, ast üste bağlı olarak aynı mahkeme de

yargılanırlar." hükmü ile de 4 üncü ve 10 uncu maddelerindeki düzenlemelere herhangi bir istisna getirilmeksızın, birlikte suç işleyen memurların, yargılama evresine özgü olmak üzere astın üsté bağlı olarak aynı mahkemede yargılanacakları kuralı öngörmekte ise de, bu kuralın dâr anljanda yorumlamayarak, Anayasâının 141inci maddesinin son fıkrasında yer alan "Davalaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." kuralı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun suç soruşturmasına ilişkin genel hükümlerinin ışığında, soruşturma ve yetkili kurullarca karar verilmesi aşamalarında da gözönünde tutulmasıının hukuka daha uygun bulunduğu yadsınamaz.

Bu durumda;

- a) Aynı kurumun müşterek kararla atanmış memurları ile bu surette atanmamış merkez veya taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda haklarında yargılanmaları veya yargılanmamaları hususunda Danıştay İkinci Dairesince karar verileceği.
- b) Aynı kurumun müşterek kararla atanmamış merkez ve taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda, merkez ve taşra memurları hakkında kurumun merkez muhakemat komisyonuna karar verileceği.
- c) İki ayrı kurum personelinin birlikte suç işlemeleri halinde ise, soruşturma emrini verecek makamların farklı olması nedeniyle her kurumca personeli hakkında kendi usulleri çerçevesinde soruşturma yapılması ve neticesine göre yukarıdaki esaslar dahilinde karar verilmesi gereği.

Sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.5.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No: 1995/ 195

Karar No: 1995/ 220

ÖZETİ : Memurin Muhakemâti Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturmalarla şanık ve tanık ifadelerinin alınmasında yeminli zabit katibi bulundurulmasının zorunlu olmadığı hk.

Memurin Muhakemâti Hakkında Kanunu Muvakket hükümleri uyarınca yapılan

soruşturmalarla sanık ve tanık ifadelerinin alınmasında yeminli zabıt katibi bulundurulmasının zorunlu olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başkanlığın 23.8.1995 günü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının 9.8.1995 günü ve Hukuk Müşavirliği ... sayılı yazısında aynen:

"Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat gereğince yaptırılan soruşturmalarla, tanık ve sanık ifadelerinin alınması sırasında yeminli zabıt katibi bulundurulmasının zorunlu olup olmadığına dair ilgi yazınız ve ekleri incelenmiştir.

Tereddütte düşülen söz konusu hususun, ... Valiliğince gereği için Personel Genel Müdürlüğü'ne bilgi için de Başkanlığımıza ve Müşavirliğimize gönderilen 18.04.1995 gün ve Tef.Sor.Hizm.410.1/1051 sayılı yazısında belirtildiği anlaşıldığından; bu hususdaki görüşün aman valiliğe Personel Genel Müdürlüğü'nce verileceği veya Personel Genel Müdürlüğü'nce de müşavirliğimizin konuya ilişkin görüşü istenileceği mülahazası; ayrıca konuya ilişkin çeşitli yargı mercilerinin görüşlerini şifahi olarak alabilmek maksadıyla, görüş bildirilmesi bekletilmekte iken, ... Valiliğine Başkanlığınızca bir yazının yazıldığına anlaşılması üzerine, bu konuda oluşan görüşümüz aşağıya çıkarılmıştır.

... İdare Kurulu tarafından verilen men-i muhakeme kararının, Bursa Bölge İdare Mahkemesince kanun gereği kendiliğinden yapılan incenesinde; "sanıkların ifadesinin alınması sırasında yeminli katip bulunulması gerekikten, usulune uygun yeminli katip bulunulmadan ifadelerinin alındığı" gerekçesiyle verilen bozma kararı üzerine, iş bu tereddütün ortaya çıktığı anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere, Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat gereğince, memurların görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçlarla ilgili soruşturmaları bu kanuna tabidir. Soruşturma yapılrken bu kanunda olmayan hususlar hakkında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre hareket edilir.

Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkata göre, memurun bir görev istediği anlaşıldığında, amirin emri ile soruşturma yapılır. Amir tarafından görevlendirilen soruşturmacı tarafından yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen fezleke, ilgili İdare kuruluna gönderilir. Kurul tarafından ya Lüzum-u muhakeme-sine ya da men-i muhakemesine karar verilir. Karar İl idare kurulunca verilirse kararın türüne göre, itirazen veya kendiliğinden Danıştay tarafından; karar İlçe idare kurulunca verilirse yine kararın türüne göre, itirazen veya kendiliğinden bölge idare mahkemesi tarafından karara bağlanır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 21.05.1985 gün ve 3206 Sayılı Kanunla

yapılan değişiklikle, Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat gereğince görevlendirilen soruşturmacıların soru hakimi sıfatıyla yaptığı ilk soruşturma safhası kaldırılmış ve ilk soruşturmaya yapılan atıflar hazırlık soruşturmasına yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Buna göre, 1985 yılından itibaren soruşturmacılar hazırlık soruşturması yapan savcının bir kısım yetkilerine haiz olmuşlardır.

Hazırlık soruşturması, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek için yapılır. Hazırlık soruşturmasını savcı yapar. Savcı bu soruşturmayı yaparken idaresindeki kolluk kuvvetlerine de görev verebilir. Hazırlık soruşturmasında henüz sanık sıfatını almamış olan şüphelinin dinlenmesi soru olmayıp ifade almıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135.inci Maddesinin ilk paragrafında; "zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmeye aşağıdaki hususlara uyulur" denilmekte, aynı maddenin 7.nci bendinde ise ifade ve sorgunun bir tutanakla tesbit edileceği belirtilmektedir.

Ayrıca, CMUK.'nın 161.inci maddesinde "sanığın sorusu, tamk ve bilişinin dinlenmesi veya keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı ve sulh hakiminin yanında bir zabıt katibi bulunur. Acele hallerde yemin vermek şartıyla bir kimseye zabıt katılığı görevi yaptırılabilir. Her tahkikat işleri tutanakla tesbit olunur. Tutanak Cumhuriyet savcısı veya sulh hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi olunur. Tutanak Cumhuriyet savcısı veya sulh hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi tarafından imza edilir...." denmektedir.

Yukarıda belirtilen bilgilerin ızığında aşağıdaki sonuçlara ulaşmak mümkündür. Hazırlık soruşturması sırasında, gerek Cumhuriyet savcısının, gerek zabıta amir ve memurlarının ve gerekse Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkata göre görevlendirilen soruşturmacıların, yaptığı işlemlerin bir yargılama faaliyeti olmadığı, sadece bir ifade alma işlemi olduğu ve idare hukuku bakımından icraî nitelikte bir faaliyet olduğu ancak, ifade alınırken bunun bir tutanakla tesbitinin şart olduğu, tesbit yapılırken zabıt katibi bulunduruluyor ise mutlaka imzasının alınmasının gerektiği ızahtan verasettir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 11.10.1965 gün ve E.1965/18, K.1965/53 D.3/24225 sayılı kararında, Memurin Muhakemati Hakkındaki Kanunu Muvakkata göre işlem yapan mercilerin yargı mercii olmadığı, yapılan işlem ve alınan kararların da yargılama niteliğinde saymanın ve kabul etmenin imkansız olduğu ifade edilmiştir.

Kısaltası: 1985'den önce soru hakimi konusunda bulundukları zamanda dahi

soruşturmacıların ifade alırken zabıt katibi bulundurmaları zorunluluğu 1985 yılına kadar aramaz ve dosyaların idare kurullarında ve Danıştay'da görüşülüp karara bağlanması engel teşkil etmezken; 1985 yılında CMUK'da 3206 sayılı Kanununla yapılan değişiklikle soru hakimliği ve ilk soruşturma safhası kaldırıldıktan sonra, savcı konumuna dahi tek başına kavuşmayan soruşturmacıların ifade alırken mutlaka zabıt katibi bulundurma zorunluluğının bulunmadığı düşünülmektedir.

Ancak; bölge idare mahkemelerce verilen kararların, müşavirliğimizin vereceği görüşle ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması, 2577 sayılı Kanunun 45/5 maddesi gereğince bu mahkemelerin vereceği kararların kesin olması ve Danıştay'ın bu konudaki görüşünün de temyiz yolu ile öğrencirilmesinin mümkün olmaması karşısında; Memurin Muhakemati Hakkındaki Kanunu Muvakkat gereğince yaptırılan soruşturmalarda tamık ve samık ifadeleri alınırken yeminli zabıt katibi bulundurulmasının zorunlu olup olmadığına dair düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla, 2577 sayılı Kanununun 23/e maddesi gereğince Başbakanlık yolu ile Danıştay'dan istişari nitelikte Başkanlığıınızca görüş alınabilecegi mütaaaten bilgilerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4 Şubat 1329 (1914) günlü Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkatın 2inci maddesinde memurların görevlerinden doğan veya görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin anlaşması halinde, Başkent memurları için bağlı oldukları başkanlık veya dairenin, il memurları için ise vali, kaymakam ya da bağlı bulundukları yönetim bölümünün amirince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca doğrudan kendisi veya bir soruşturmacı tarafından hazırlık soruşturması yapılacağı öngörmekte, aynı kanunun 5inci maddesinde ise soruşturma belgelerinin karar verecek kurullara sunulması üzerine, bir hafta içinde incelemeye alınarak, gerekli görülmeli durumunda ilgililere yazılı veya sözlü açıklamalar yaptırıldıkten sonra samık memurun yargılanması yada yargılanmaması yönünde karar verileceği hükmeye bağlanmakta, 6inci maddesinde de, soruşturma yapılmasında ve yargılanmaya veya yargılanmamaya ilişkin işlemlerde bu Kanunda açıklık bulumayan konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre uygulana yapılacağı belirtilmektedir.

Dairemizin 16.2.1993 günü ve E:1993/29, K:1993/26 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yürütülen soruşturmalarda sanık ve tamikların ifadelerinin kendilerine makul bir süre tannarak yazılı olarak alınması da mümkündür. Zira anılan Kanunun yukarıda dephinilen 5inci madde uyarınca gerekli durumlarda sanık ve tamiklar da dahil

tüm ilgililerin ifadelerinin yazılı olarak alınması olanağının öngörülmesi karşısında, söz konusu ifadelerin salt sözlü olarak alınması gerektiği yorumuna ulaşılmasına olanak yoktur.

Bu durumda ifadelerin yazılı olarak alınmasında, ayrıca tutanağa geçirilmek suretiyle ifade alınması söz konusu edilemeyeceği için zabıt katibi bulunurulması gereğinin olmadığı hususu yadsınamaz. Bu halde, Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturmalarla, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 161inci madde hükümlerinin uygulanmasında zorunluluk bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

Sonuç olarak Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturmalarla sanık ve tamkifadelerinin alınmasında yeminli zabıt katibi bulunurulmasının zorunlu olmadığı görüşüne varılmışla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1995/14
Karar No: 1995/25

ÖZETİ : Acilen başka bir ilin valisi olan muteviz valinin eski valisi olduğu ilin genel meclis kararına Danıştay merkezinde itirazı söz konusu olamayacağından İl Özel İdaresi Kanununun 135inci maddesi uyarınca yaptığı itirazın incelemeksizin reddi gerektiği hk.

Diyarbakır İl Genel Meclisinin 7.6.1994 günü ve 7inci toplantılarında alınan kararına karşı Diyarbakır eski Valisi tarafından İl Özel İdaresi Kanununun 135inci maddesine göre yapılan itiraz dilekçesinde aynen:

"DAVACI (İTİRAZ EDEN)

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Valiliği

DAVA KONUSU (İTİRAZ) : ... Valiliği İl Genel Meclisi'nin 07.06.1994

tarihli 7. Toplantısında almış olduğu:

1-İl Genel Meclisi toplantısının 07.06.1994 tarihinden itibaren 3 (üç) gün daha uzatılmasına dair kararı;

2-Köy Hizmetleri İl Müdürlüğüne ait Program Taslağı dosyalarının üye sayısı kadar (52 üye) çoğaltılp üyelerle dağıtımasına dair kararı;

3-Vali tarafından İl Genel Meclisine havale edilmiş ve gündemde olmayan ve Genel Meclis'ce gündeme de alınmamış olan bir üye'ye ait sağlık raporunun, İl Genel Meclisince görüşülüp oylanması ve bu Üye'nin izinli sayılmasına dair İl Genel Meclisi Kararı;

4-10.06.1994 tarihinde İl genel meclisi, usulsüz uzatma kararına dayalı toplantı içi yasal değildir.

Bu nedenle bu kararlarla itirazdan ibarettir.

OLAY :

... İl Genel Meclisinin 07.06.1994 tarihindeki 7. toplantılarında alınmış olduğu dava konusu (itiraz konusu) kararlarının, İl Özel İdare Kanunu ve İl Genel Meclisi Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğe uygun olmadığı görüşü ile, İl Özel İdare Kanunu'nun 135. maddesine dayanarak Diyarbakır İdare Mahkemesinde ekteki dilekçe ile itirazen dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesi, fotokopisi ekli Esas No: 1994/519, Karar No: 1994/813 Sayılı Kararı ile davamı, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 42/h maddesine dayanarak incelemeksizin görev ve yetki yönünden reddetmiş, ancak İ.Y.U.K. nun 14. ve 15. maddelerini de uygulamadığı için iş bu dava (itiraz) dilekçemle yeniden Danıştay'a başvurma zorunda kalınmıştır.

İTİRAZ NEDENLERİ :

İtiraz nedenleri Diyarbakır İdare Mahkemesine sunmuş olduğum fotokopi ekli dilekçede yazılıdır:

SONUÇ VE TALEP :

Diyarbakır İdare Mahkemesine sunmuş olduğum Dava (itiraz) dilekçemle, mahkemenin red kararı fotokopisi eklidir. Diyarbakır İdare Mahkemesindeki Esas No: 1994/519, Karar No: 1994/813 Sayılı dosyanın mahkemeden celbi ile usul ve esas hakkında bir karar verilmeksizin mahkeme masrafları ile avukatlık ücretinin davalı idareye tahsilini arz ve talep ederim." denilmektedir.

Gereğि GörüşÜlüp DüşünÜldü :

1-... İl Genel Meclisinin 7.6.1994 gün ve 7 sayılı toplantıda alınan kararın iptali istemiyle ... tarafından yapılan başvurunun Diyarbakır İdare Mahkemesinin 24.11.1994 gün ve 1994/519- 1994/813 sayılı kararıyla incelemeksizin reddolunduğu,

2-Kararın tebliği üzerine, halen, ... Valisi olan muterizin bu defa, idare mahkemesi kararında yer alan görüşlere paralel olarak İl genel meclisi kararının

İptali için Danıştay Başkanlığına başvurduğu anlaşılmaktadır. İstikrarın devam etmesi
İl Özel İdaresi Kanununun 135. maddesi ile valilere, İl genel meclisi ka-
rarıları üzerinde tanımış yetkinin illeri ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur.
Halen, Valisi olan muteriz valinin, idare mahkemesi kararından sonra
da olsa, İl Genel Meclisi kararına Danıştay nezdinde itirazı söz konusu olma-
diğiinden, başvurunun incelemeksizin reddine kararın bir örneğinin de Vali-
liğine gönderilmesine ve dosyamın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.1.1995
gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZETİ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun daha önce aynı alanda düzlenmesi yapan 4046 sayılı Kanunun 16. maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı bu nedenle özelleştirilen kuruluşlarda 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gereği huk.

Özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunması bakımından yapılacak düzenlemelerde 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlemesine Dair Kanun'un 16.inci maddesinin mi yoksa 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin mi esas alınacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 10.7.1995. günü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 11 sayılı yazısı ekinde yer alan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 7.7.1995. günü ve Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü 11 sayılı yazısında aynen: "İlgili (a) yazınızla 4046 Sayılı Kanun'un 16.inci maddesi uyarınca bakanlığımız tarafından yapılacak "Özelleştirme Uygulamalarında Rekabetin Korunması" konusundaki düzenlemelerde 4046 ve 4054 sayılı Yasalarlardan hangisinin esas alınacağı hususunda makamları görüşü istemiş ve ilgi (b) yazınız ekinde Başbakanlık Hukuk Müşavirliği'nin 23.06.1995 tarihli ve B.02.O.HUK-128-4-656/02704 sayılı yazısında, 4046 sayılı Kanun'un 16.inci maddesinin 4054 sayılı Kanun'a göre

özel hukum niteliğinde olduğu ve dolayısıyla özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunması için 4046 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin uygulanması gereği görüşü dile getirilmiştir.

Ancak, daha sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığı yetkilileri ile yapılan görüşmelerde; özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunması için uygulanacak hukuk kuralları konusunda kesin bir sonuca ulaşılamamıştır. Bilahare, adı geçen Başkanlıktan alınan 29.06.1995 tarihli, 3968 sayılı yazıda da; 4054 sayılı Kanun'un genel olarak uygulanabileceği, 4046 sayılı Kanun gereği yönetmelik çıkarılmasının uygulamada ihtilaflara neden olabileceği belirtilerek, konuya açıklık getirmek bakımından Damişta'yı görüş alınmasını uygun olacağını belirtilmiştir.

Bakanlığımızca da sözkonusu idarenin görüşüne iştirak edildiğinden, özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunması bakımından hangi kuralların uygulanacağı konusunda Damişta'yı istişari müthalasının alınması için bilgi ve gereğini arz ederim." denilmektedir.

14.7.1995 günü dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Kanuntar ve Kararlar Genel Müdürü, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicili ve Rekabeti Koruma Genel Müdür Yardımcısı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşaviri, Av.'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin:

Gereği Görüşüp Düşünüldü :

İstişari görüş istemi; özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunması bakımından yapılacak düzenlemelerde 4046 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin mi yoksa 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin mi esas alınacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

4046 Sayılı Kanunun 16 ncı maddesi, bu kanuni hükümleri çerçevesinde yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tekel teşkil edenlerde dahil olmak üzere, mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gerekliye ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunmasını amaçlayan bazı yasaklamalar getirmiştir. teşebbüsler arası rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı anlaşma uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yolaçacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiiller hakkında kuvvetli emarelerin varlığı hâlinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gereklî tedbirlerin alınmasını öngörmüştür.

Görüldüğü üzere söz konusu madde, sadece özelleştirme uygulamaları sonucu özelleşen kuruluşlar açısından rekabetin korunmasını düzenlemektedir. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tekel teşkil edenler de dahil olmak üzere mal ve

hizmet piyasalarında faaliyet gösteren tüm teşebbüsleri de kapsamı içine almaktaadır. Bu itibarla 4046 sayılı Kanunun 16inci maddesi rekabetin korunması alanında genel hükümler içeren bir nitelik taşımaktadır.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 2nci maddesi ise; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren yada bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışları rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemleri kapsamaktadır.

4046 sayılı Kanunun 16ncı maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe konulan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunla, özelleştirilen teşebbüslerde dahil mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren tüm teşebbüslerle ilgili olarak rekabetin korunması konusunda yeniden düzenleme yapılmış ve uygulanıcı Rekabet Kurulu oluşturulmuştur. Bu itibarla 4054 sayılı Kanunun rekabetin korunması alanını düzenleyen yeni bir genel yasa olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, rekabetin korunması alanını yeniden düzenleyen ve sonradan yürürlüğe giren bir genel Kanun olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun, daha önce aynı alanda düzenleme yapan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının DÜzenlenmesine Dair Kanunun 16ncı maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı ve bu nedenle özelleştirme uygulamaları sonucunda özelleştirilen kuruluşlarda da 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.7.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1995/81
Karar No : 1995/111

ÖZETİ : 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3. madde- sinin (b) bendinde tamamı yapılan korun- maya muhtaç çocuklara yönelik sosyal hiz- metlerin, ancak, Sosyal Hizmetler ve Ço-

cuk Esirgeme Kurumunca yürütülmesinin
mümkün olacağı hk.

Korunmaya muhtaç çocuklara yönelik olarak özel kuruluşların çocuk yuvaları, yetiştirmeye yurtları ve benzeri hizmet veren tesisleri açıp açamayacakları ve bu sosyal hizmet kuruluşlarında korunmaya muhtaç çocuklara bakılıp bakılamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığının 17.4.1995 günü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısı ekindeki Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 10.4.1995 günlü ve ... sayılı yazısında aynen:

"24.5.1983 tarihinde kabul edilen, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile ekonomik yada sosyal yoksunluk nedeniyle korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk, genç, aile, yaşılı ve özürlü gruplarına götürülecek sosyal hizmetleri Devlet adına yürütmek üzere, katma bütçeli ve tüzel kişiliğine sahip Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü kurulmuş ve böylece, değişik kurum ve kuruluşlarca yürütülen sosyal hizmet faaliyetleri tek bir örgüt çatısı altında birleştirilmiştir.

Anayasamın 61inci maddesinde devletin korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her tür tedbiri alacağı ve bu amaçla gerekli teşkilat ve tesisleri kuracağı veya kurduracağı hükmü yer almaktadır.

2828 sayılı Yasasının 3. maddesinin (b) bendinde beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya kişisel güvenlikleri tehlikede olan ana ve/veya babasız ana ve/veya babası belli olmayan, ana ve/veya babası tarafından terk edilen çocuklarla; ana veya babası tarafından ihmal edilip fuhuş, dilencilik, alkollü içkiler veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi hertürlü sosyal tehlikeye veya kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuklar "korunmaya muhtaç çocuk" olarak tanımlanmış ve 4. maddenin (e) bendinde "korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetler, ancak bu kanunla kurulan Kurum tarafından yürütülür." denilerek suretiyle de, bu çocukların belirlenmesi, incelenmesi, hakanında korunma kararı alınarak Kuruma bağlı kuruluşlarda bakılıp, yetiştirilmesi ve bir meslek sahibi edilmelerine ilişkin hizmetlerin yalnızca Genel Müdürlüğümüzce yapılmak zorunda olduğu hususu ifade edilmiştir.

Ancak, Türk Medeni Yasasının 272, 273 üncü maddeleri aynı konumdaki çocukların özel müessesesi ve aile yanına yerleştirilebileceğini hüme bağlamıştır.

Çocuk Mahkemeleri Yasasının 14 üncü maddesinde de korunmaya muhtaç çocuklar hakkında 10 uncu maddeye göre tedbir kararı alınacağı ve son fikrası ile de,

diger kanunlara göre küçükler hakkında uygulanacak tedbirlerin Çocuk Mahkemele-rine ait olacağı hükmü yer almaktadır. Küçüklerde ait tedbirleri düzenleyen 10 uncu madde de çocuk bakım ve yetiştirmeye yurtlarına yerleştirme veya benzeri res-mi veya özel kuruluşlara yerleştirme hükmü de yer almıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun "Genel Esaslar" başlıklı 4 üncü maddesinin sosyal hizmetler alanında faaliyet gösteren gönüllü kuruluşlar arasında koordinasyon ve işbirliğinin sağlanacağı, mevcut kaynaklara en verimli şekilde işbirlik kazandırılacağı; "Kurumun Görevleri" baş-lıklı 9 uncu maddenin (e) bendinde Kurumun görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak amacıyla gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği yapmak, yanında bulunmak isteyen kişi, kurum ve kuruluşlara yol göstermek; (f) bendinde dernek ve vakıfların sosyal hizmetler alanındaki faaliyetlerini yönlendirmek, bunların bütçelerinde sosyal hizmetlere ayırdıkları payların yerinde ve verimli bir şe-kilde kullanılmasını sağlamak amacıyla görüş ve tavsiyelerde bulunmak hükümleri-ne yer verilmiştir.

Ancak, yukarıdaki yasa hükümlerinin, bazı kişi, kurum ve kuruluşlarca uygulanmadı farklı yorumlanması sebebiyle, Devletin dışında korunmaya muhtaç çocuk-tara yönelik kuruluşlar açıp işletilebileceği, savi öne sürülmekte, bundan hare-kete de korunmaya muhtaç çocuklara hizmet verecek tesisler açılıp işletilmekte-dir.

Gerek yasaların uygulanmasında, gerek korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin hizmette amaç ve faaliyet birliğinin sağlanması uygulanmadı ortaya çıkan te-reddütlerin giderilmesinin gerekligi düşünülmektedir.

"Yasaların ve uygulamaların birlikte değerlendirilmesinin yapılarak, uyu-lanmadaki farklılıkların giderilebilmesi ve konuya çözüm getirilebilmesi için korunmaya muhtaç çocuklara yönelik olarak özel kuruluşların yurt, yuva gibi hizmet veren tesis açıp açamayacakları ve bu amaçla bu tesislerde korunmaya muhtaçço-cklara bakıp bakamayacakları konusunu istişari görüş alınmak üzere Danıştay'a intikal ettirilmesi ve sonucundan bakanlığıma bilgi verilmesi hususlarında bil-gilerinizi ve gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşüp Düşünüldü

İstişari düşunce isteminin konusu korunmaya muhtaç çocuklara yönelik ola-rak, özel kuruluşların yurt, yuva ve benzeri hizmet veren tesis açıp açamayacak-ları ve bu tesislerde korunmaya muhtaç çocuklara bakıp bakamayacakları hususunda ortaya çıkan duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3 üncü

maddesinin (b) bendinde, beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya kişisel güvenlikleri tehlikede olup da, ana ve/veya babasız, ana ve/veya babası belli olmayan, ana ve/veya babası tarafından terk edilen çocuklarınla, ana veya babası tarafından ihmal edilip fuhuş, dilencilik, alkollü içkiler veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikeye veya kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürükleşen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak betirlenmiştir. Yasamın 3 Üncü maddesinin (e) bendinde 0-12 yaş arası korunmaya muhtaç çocukların bedensel, eğitsel, psiko sosyal gelişimlerini, sağlıklı bir kişilik veya iyi alışkanlıklar kazanmalarını sağlamakla görevli ve yükümlü olarak çocuk yuvalarının, 13-18 yaş arası korunmaya muhtaç çocukların korunmalarını, bakımlarını ve bir iş veya meslek sahibi edilmelerini ve topluma yararlı kişiler olarak yetişmelerini sağlamakla görevli ve yükümlü olarak da yetişirme yurtlarını göstermiştir.

2828 sayılı Kanunun 1inci maddesinin gereklisinde de çeşitli kuruluşlar tarafından yeterli koordinasyon ve işbirliğinden yoksun bir şekilde dağınık bir yapı içinde oluşturulan sosyal hizmetlere ilişkin uygulamaların nitelik ve niceilik yönünden farklılıklar göstermesi, korunmaya muhtaç durumındaki kişilere etkili ve yeterli hizmetin sunulmaması sonucunu doğurduğundan, bu durumu ortadan kaldırmak ve hizmetlerin giderek yeterli bir düzeye çıkartılmasını sağlamak amacıyla çağdaş anlamda faaliyet gösterecek bir kuruluş olarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun kurulması yoluna gidildiği ifade edilmiştir.

Yasa koyucu bu gerekçeye uygun olarak, kanunun sosyal hizmetlere ilişkin genel esasları belirleyen 4 Üncü maddesinin (e) bendinde korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetlerin, ancak, bu Kanunla kurulan kurum tarafından yürütüleceğini hükmü altına almıştır.

Diğer taraftan, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 14 Üncü maddesinin birinci fıkrasında "beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveyini-ne karşı vahim bir itaatsizlikte bulunan küçükler hakkında 10 uncu maddede yazılı tedbirler uygulanır." hükmü yer almaktır, yasanın 10 uncu maddesinin (3) üçüncü bendinde ise, "Bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yetişirme yurtlarına veya benzeri resmi veya özel kurumlara yerleştirme" küçükler hakkında uygulanacak tedbirler arasında gösterilmektedir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinin incelenmesinden; 2828 sayılı Yasamın 3 Üncü maddesinin (b) bendinde tanıtılan yapılan nitelikte olup da, yasanın 22inci maddesine göre haklarında korunma kararı alınan korunmaya muhtaç çocukların

kuruma ait çocuk yuvaları ve yetişirme yurtlarında korunmaları ve topluma yararlı kişiler olarak yetiştirmeleri görevinin, yasanın 4 üncü maddesinin (e) bendinin açık hükmüne göre, yalnızca, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu na ait bulunduğu; buna karşılık, 2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri Yasasının suç işleyen küçükleri kapsamına aldığı, küçüklerin özel kurumlara da yerleştirilmeyenini öngören yasanın 14. üncü maddesi hükmünün 2828 sayılı Yasanın 3. üncü maddesinin (b) bendinde tanımı yapılan ve haklarında korunma karamı alamış korunmaya muhtaç çocuklar için uygulanamayacağı sonucuna ulaşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3. üncü maddesinin (b) bendinde tanımı yapılan, korunmaya muhtaç çocuklara yönelik sosyal hizmetlerin, ancak, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda yürütülmesinin mümkün olacağı sonucuna varılarak dosyanın Dânilâystây Başkanlığına sunulmasına 22.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DÂNIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1995/105
Karar No: 1995/141

ÖZETİ : 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşlarda halen çalışan veya iş akitleri özel sektörce feshedilen sözleşmeli personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakten atanmalarının mümkün olmadığı konunun yasal bir düzenlemeyele çözüme kavuşturulabileceği hk.

4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşlarda halen çalışan veya iş akitleri özel sektör tarafından feshedilen sözleşmeli personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin mümkün olup olmadığı; nakledilmesinin mümkün görülmesi halinde, hangi tarihe kadar başvurmuş olanların bu haktan yararlanabilecekleri konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığı 26.5.1995 günü ve Kararlar ve Kârârlar Genel Müdürlüğü ... sayılı

yazısı ekindeki Devlet Personel Başkanlığının 23.5.1995 günü ve Kad.ve Kamu Gör.Dai.Bşk. B.02.1.DPB.0.10.04557 sayılı yazısında aynen:

" 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümlünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 ve geçici 9uncu maddesi hükümlerinden, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşların sözleşmeli personelinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar herhangi bir kamu kuruluşuna ait kadroya personelin müracaatı olmaması sebebiyle atanamayanların faydalamp faydalananamayacakları konusunda düşülen tereddüdü gidermek amacıyla konu başkanlığımız görüşünün de belirtilesine dair ilgili yazınız incelenmiştir.

İlgî (c) de kayıtlı yazımızda belirtildiği gibi, Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun 93/66, 93/68, 93/65, 93/64, 92/36, 92/39, 92/35, 92/40, 92/38, ve 92/37 sayılı Kararları ile ..., ..., ..., ..., Çimento Sanayi TAŞ, Genel Müdür'lükleri satılarak özelleştirilmiştir. Mezcur Kararların 4 Üncü maddelerinde, satış sözleşmesinin imzalandığı tarihte kuruluşta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu tabi olarak çalışmakta iken sözleşmeli statüye geçmeyen personel ile (1) sayılı cetvele tabi personelin gerektiğinde kadroları ile veya kadro unvanı değişikliği yapmak suretiyle naklen atama yetkisinin satış sözleşmesi tarihinden itibaren 1 ay içerisinde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri halinde amiltan kuruma verilmesi (Bazı kararlıarda bu yetki Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi Genel Müdürlüğüne verilmiştir.) kararlaştırılmıştır. Bu yetki çerçevesinde Başkanlığı 217 Sayılı Kanun Hükümlünde Kararnamenin 8/f maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92inci maddesi hükümlerine göre vaki müracaatları değerlendirerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu tabi personeli kamu kurum ve kuruluşlarına devretmiş, sözleşmeli statüde bulunanlar hakkında herhangi bir işlem yapılamamıştır.

Makamlarınızın 11.10.1993 tarih ve 1993/50 sayılı Genelgesinin 3 Üncü maddesi ile 5.2.1994 tarih ve 1994/4 sayılı Genelgenizin 11inci maddesi gereğince sözkonusu kuruluşlardan 657 sayılı Kanuna tabi personel ile daha önce memur statüsünde çalışmış olan sözleşmeli personelin kamu kurum ve kuruluşlarına Başkanlığımız kanalıyla atamaları açıktan atama prosedürünün tamamlanması suretiyle sağlanmış, daha önce memuriyet yapmamış olan sözleşmeli statüdeki personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolara nakli gerçekleştirilememiştir.

30.5.1994 tarih ve 531 sayılı Kanun Hükümlünde Kararnamenin 5inci maddesi ile özelleştirilen kuruluşlardan kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak personelin durumu yasal bir yapıya kavuşturulmuş, T.C. Emekli Sandığına tabi personelin ku-

ruluşlara nakli imkanı getirilmiştir. Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde gerek kararnamé tarihinden önce özelleştirilmiş olan yukarıda sayılan kuruluşlardan, gerekse özelleştirilen diğer kuruluşlardan T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi (sözleşmeli personel dahil) personel nakledilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 21.7.1994 tarih ve E: 1994/64, K:1994/61-2 sayılı kararı ile 531 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin iptalinden sonra yürürlüğe konulan 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanunun 22inci maddesi ile özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsandışı personel dahil) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen esaslar çerçevesinde atanacakları hükmü getirilmiştir. Bu Kanunun geçici 12inci maddesi ile Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı olarak evvelce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılan işlemlerle iptal edilen 531 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 5inci maddesi gereğince ilgili kuruluşlarca yapılan personel nakıl ve atama işlemlerinin geçerli olduğu hükmü bağlamıştır.

4046 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yukarıda sayılan evvelce özelleştirilmiş olan kuruluşda halen çalışan veya iş akitleri özel sektör tarafından feshedilen personelden anıtan Kanunun 22inci maddesi gereğince bir kamu kurumuna atanma isteğini belirtir dilekçeler Başkanlığımıza intikal etmektedir.

4046 Sayılı Kanunun 22inci maddesinde anıtan mevzuatın yürürlük tarihinden önce özelleştirilmiş kuruluşlarda sözleşmeli personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılabileceğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Ancak, Başkanlığımızca yapılan değerlendirmede 4046 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra özelleştirilen kuruluş personeline verilen kamu kadrolarına atanabilme hakkını, kamu iktisadi teşebbüsü veya bağlı ortaklığını iken daha önce yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre özelleştirilmiş olan kuruluşların personeline de tanınmasının hem kanunların kişi tehine olan hükümlerinden ilgililerin yararlanması hem de uygulamada birliğin sağlanması amaçlarıyla uygun olacağı düşünülmektedir.

Mevzuatta açık bir hüküm olmaması sebebiyle ortaya çıkan tereddütü gidermek bakımından 4046 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce özelleştirilmiş bulunan kuruluşlarda halen çalışan veya özel sektör tarafından iş akitleri feshedilen, sözleşmeli personelin anıtan Kanunun 22inci ve geçici 9uncu maddesi hükümlerinden faydalantıp faydalananmayacaklarının, faydalannalarının mümkün görülmesi halinde hangi tarihe kadar Başkanlığımıza müracaat etmiş olanların bu hak-

tan faydalananabileceklerinin bildirilmesini bilgi ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Hukuki ve Mali Statüler Dairesi Başkanı, Kadro ve Kamu Görevlileri Dairesi Başkanı Uzmanı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Avukatı, T.C. EmekTi Sanlığı Genel Müdürlüğü Hizmet Borçlaması ve İşlemler Dairesi Başkanlığı Şube Müdürü ve Personel Dairesi Başkanlığı Şube Müdürü ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra;

Geregi Görüşüp Düşündü :

İstem: 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşlarda halen çalışan veya iş akitleri özel sektör tarafından feshedilen sözleşmeli personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin mümkün olup olmadığı, nakledilmesinin mümkün görülmesi halinde, hangi tarihe kadar başvurmuş olanların bu haktan yararlanabilecekleri konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasamın 128inci maddesinde, "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmele yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atamaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükümleri yer almıştır.

Söz konusu madde hükümleriyle, memurlarla birlikte kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüteceği ifade edilen diğer kamu görevlilerinin atanma, görev, yetki ve özlük haklarıyla hukuki durumlarının kanunlarla düzenlenmesi esası kabul edilmiştir.

233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında çalışan ve sözleşmeli personel olarak nitelendirilen kişilerin Anayasanın 128inci maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıklıdır.

Herne kadar, 4046 sayılı Kanunun 22nci maddesinde, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunuна tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsamda personel dahil) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına 217 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 8inci maddesinin (f) bendinde yer alan hükümler gözönüne

alınarak nakledilebileceği yolunda bir hükmeye yer verilmiş ise de, anılan Kanunda, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşlarda sözleşmeli personel olarak çalışanların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakliyi öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, 4046 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşlarda halen çalışan yada iş akitleri özel sektör tarafından feshedilen sözleşmeli personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmasının mümkün olmadığı, konunun, ancak yasal bir düzenlemeyle çözüme kavuşturulabileceği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.7.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No: 1995/116

Karar No: 1995/137

ÖZETİ : 497 sayılı, Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamede hüküm bulunmaması nedeniyle akademi başkanı ve akademi konseyi üyelerine ücret yada huzur hakkı adı altında bir ödeme yapılmayacağı huk.

Türkiye Bilimler Akademisi Başkanı ve akademi konseyi üyelerine ücret ya da huzur hakkı ödenip ödenmeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başkanlığının 9.6.1995 günü ve ... sayılı yazısına ekli Türkiye Bilimler Akademisinin 2.6.1995 günü ve ... sayılı yazısında aynen:

"Başbakanlık Makamına,

Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında 497 sayılı Kanun Hükümünde Kararname, akademi organlarını, akademi genel kurulu, akademi konseyi ve akademi başkanı olarak belirlemiştir. Bu organların görevlerini ve görevlendirilme biçimlerini hükmeye bağlamıştır. Buna göre, bu organlardan akademi başkanı, akademi genel kurulu'nda 4 yıl için seçilip, Başkanın onayı ile atanmaktadır; 10 aslı üye ile akademi başkanından oluşan akademi konseyi ise genel kurulu tarafından seçilerek görevde gelmektedir. Akademi başkanı, akademinin amaçları doğrultusunda

faaliyet gösternesinden sorumludur ve akademinin ita amiridir. Akademi konseyi de, akademiye ilişkin faaliyetler düzenlemek ve yürütmek, bütçe teklifi hazırlamak, komisyonlar kurmak gibi görevler üstlenmiştir. Bu anlamda, konsey akademinin yürütme organı, başkan ya yürütme organının başındaki kişi olmaktadır.

497 sayılı Kanun Hükümünde kararnamede akademi başkanının ücreti, konsey üyelerinin ücret yada huzur hakkı konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Kanun Hükümünde Kararnamede akademi başkanına ve konsey üyelerine ödenecek ücret ve/veya huzur hakkının nasıl belirleneceği düzenlenmediği gibi; bu kişilere herhangi bir ödeme yapılmayacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır.

Akademi başkanı ve Akademi Konsey üyelerine görevde başladıklarından bugüne kadar ücret ve/veya huzur hakkı olarak bir ödeme yapılmış olmamakla birlikte; bu görevlerin fahri olarak yerine getirileceğini öngören bir yasal düzenleme bulunmadığı da dikkate alınarak, akademi bütçesinde ödeneği ve miktarları belirlenecek bir ödeme yapılmazı, akademi konseyi tarafından uygun görülmüştür.

Bu konudaki tereddütlerin giderilmesi ve uygulamanın yasal çerçeve içerisinde sürdürülmesi için, Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin e bendi uyarınca, akademi başkanı ile akademi konseyi üyelerine ücret ve/veya huzur hakkı ödemesi konusunda Danıştay'dan görüş bildirilmesinin istenmesini ve sonucun Başkanlığımıza bildirilmesini takdirlерinize arz ederim." denilmektedir.

Geregi Görüşüp Düşündü:

İstem, Türkiye Bilimler Akademisi Başkanı ve akademi konseyi üyelerine ücret yada huzur hakkı ödenip, ödenmeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 9, 11, 14 üncü maddelerinde, akademi başkanı ve akademi konseyi üyelerinin seçimi, görevleri ve mali hükümler konusunda düzenlemeler yapılmış, söz konusu kararnamenin gerek bu maddelerinde gerek diğer maddelerinde akademi başkanı ve akademi konseyi üyelerine ücret yada huzur hakkı ödeneceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Bu durumda, akademi başkanı ve konseyi üyelerine ücret yada huzur hakkı adı altında bir ödeme yapılması sözkonusu olamayacağından, konunun ancak bir yasal düzenlemeyle çözüme kavuşturulabileceği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3.7.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Birinci Daire

Esas No : 1995/33.

Karar No : 1995/50

ÖZETİ : Türkiye Bilimler Akademisi Asosye üyelerinin, aslı üyelerin seçiminde oy hakkı bulunduğu hk.

Türkiye Bilimler Akademisi Asosye üyelerinin, aslı üyelerin seçiminde oy hakları bulunup bulunmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Bakanlığın 24.2.1995 günü ve ... sayılı yazışma ekli Türkiye Bilimler Akademisinin 20.2.1995 günü ve ... sayılı yazışında aynen:

"Türkiye Bilimler Akademisi'nin kurulması hakkında 497 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'deki düzenlemeye göre, Akademi üye seçimlerinde Asosye üyelerin oy hakkına sahip oldukları konusunda tereddüt duyulmaktadır.

Kanun Hükümünde Kararnamede yer alan bu konudaki başlıca hükümlere göre:

-Asosye Üyeleri, aslı üye olmaya aday T.C. uyruklu yetenekli genç bilim adamları arasında seçilmekte (m:4-b) dir. Asosye Üyeler üç yıl için seçilmekte, Asosye üyelik süresi toplam en çok dokuz yıl olabilmektedir. (m:5f:2).

-Aslı, şeref ve Asosye, tüm akademi üyelerinin seçiminde adaylar, akademi konseyi tarafından kabul gördükten sonra Genel Kurul'un onayına sunulmaktadır. (m:5f:1).

-Akademi genel kurulu, Akademi üyelerinden oluşmaktadır. (m:7).

Bu düzenlemeden, Akademi üyeleri, Akademi Genel Kurulu'nun onayı ile seçilebildiklerine, Akademi Genel Kurulu da aslı, şeref ve Asosye, tüm akademi üyelerinden oluştuğuna göre, Asosye üyelerin akademi üyelerinin seçiminde oy hakkına sahip oldukları sonucu çıkmaktadır. Oysa, bazı Akademi üyeleri, kendileri üç yıl gibi geçici bir süre için akademiye kabul edilmiş; bu statülerinin devamı, üç yıl sonra yeniden oylanıp kabul edilmesi koşuluna bağlanmış bulunan Asosye üyelerin, Akademinin Aslı üyelerinin seçiminde oy hakkı sahibi olmalarının akademik geleneklere uymadığını ve yorum yöntemiyle Asosye üyelerin oy hakkı sahibi olmadıkları sonucuna ulaşabileceğini ileri sürmektedir.

Bu konudaki tereddütlerin giderilebilmesi ve uygulanmanın yasal çerçeveye içerisinde sürdürülmesi için, Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesi e bendi

uyarınca, Danıştay'dan görüş bildirmesinin istenmesini ve sonucun akademî Başkanlığına iletilmesini arz ederim." denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünlüdü:

Istişari düşünce istemi, Türkiye Bilimler Akademisi Asosye Üyelerinin, Aslı Üyelerin seçiminde oy hakkı bulunup bulunmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin kurulması hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde, Akademide Aslı Üye, Asosye Üye ve Şeref Üyesi olmak üzere üç tür üye bulunduğu belirtilmiştir, bu üyeliklere seçilme nitelik ve koşullarıda kararnamenin 4 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Amaç Kararnamenin üyelik seçimine ilişkin 5inci maddesinde Aslı, Asosye ve Şeref üyesi olabilmek için diğer bir Aslı Üye tarafından Akademî Konseyine yazılı olarak başvurulması suretiyle aday gösterilmesi, bu adaylığın diğer iki Genel Kurul üyesi tarafından yazılı olarak desteklenmesi gerektiği hükmü yer almış ve adaylığın Akademî Konseyi tarafından kabul gördükten sonra Genel Kurulun onayına sunulacağı belirtilmiştir. Kararnamenin, Genel Kurul başlıklı 7inci maddesinde de Akademî Genel Kurulunun Akademî Üyelerinden oluşacağı belirtildikten sonra 8inci maddede de "yeni üyeleri seçmek" Genel Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Söz konusu bu hükümlere göre Asosye Üyeleri, Akademî Üyesi olup Akademî Genel Kuruluda Akademî Üyelerinden oluştugundan, Genel Kurul Üyesi olarak Asosye Üyelerin, Aslı Üyelerin seçiminde de oy kullanmaları doğal ve zorunludur. Bu durumda, Genel Kurul üyeleri arasında üyelik seçimine ilişkin olarak ayırmak farklılık yaratılmamasına olanak bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, Türkiye Bilimler Akademisi Asosye Üyelerinin Aslı Üyelerin seçiminde oy hakkı bulunduğu sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1994-1651
Karar No: 1995-2402

ÖZETİ : Memurun memura giyaptan hakaret etmesinin Türk Ceza Kanunu'nun 482/1, 273 ve 251inci maddelerine ilişkin suç oluşturduğu hk.

Sanık: Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne Şube Müdürü.

Suç: Aynı yerde şube müdürü olan ... e giyabında hakaret etmek.

Suç Tarihi: 2.11.1992.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 266inci maddesi uyarınca tüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden: Sanık ...

İncelenme Nedesi: İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 7.7.1994. gün ve İd.Ku. ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl yönetim kuruluńca verilmiş bulunan 8.6.1994. gün ve İd.Ku. ... sayılı karar incelenerek gereği görüldü:

Memura karşı işlenen hakaret suçundan dolayı TCK'nun 266'ncı maddesinin uygulanabilmesi için hakareti huzurda (yüze karşı) işlenmiş olması gereklidir. Olayda ise sanığın, yakınıcı ... e sıfat ve hizmetinden dolayı giyabında hakaret ettiği tanık ifadeleri ve savunmasından anlaşıldığından yerinde görülmeyen itirazının reddiyle tüzümü muhakemesi yolunda verilen İl yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 482/1, 273 ve 251inci maddeleri olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 17.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1994-352
Karar No: 1995-1186

ÖZETİ : Belediyenin sürekli hizmetlerini memurlar eliyle yürütmesi gerekirken işe

almış olduğu geçici işçiler eliyle yürütmesinin TCK'nunda öngörülen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu huk.

Sanık: ... - İli ... İlçe Belediye Başkanı.

Suç: Süreklik arzeden görevler için geçici işçi statüsünde yevmiyeli personel istihdam etmek.

Suç Tarihi: 1991-1993.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 240.inci maddesi uyarınca tüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden: Sanık ...

İncelenme Nedeni: İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 31.1.1994 gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunda verilmiş bulunan 13.1.1994 gün ve 2/4 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Belediyenin genel teftisi sırasında, kadro konusu olan ve sürekli arzeden görevlerde yevmiyeli personel çalıştırılması uygulamasına son verilmesi gereği mülkiye müfettişlerince tenkit edildiği halde ve tenkit konularının yerine getirilmesi zorunlu olduğu halde, sanığın sürekli arz eden kamu hizmetlerine sınavla atama yapmadan belediye encümeni kararları ile asfaltlama işlerinde, ıgnesuyu şebeke inşaatlarında çalıştırılmak üzere alınan geçici işçilerden bazılarını belediye zabıta memuru ve belediye memuru ünvanları ile görevlendirdiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazının reddi ile hakkında tüzumu muhakemesi yolunda verilen İl yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 240. 80.inci maddeleri olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 27.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No:1994/1646

Karar No:1995/2403

ÖZETİ : İdare mahkemesi kararını uygulamamak eyleminin Anayasamın 138.inci, 2577 sayılı İYÜK'nun 28.inci maddelerine aykırı olmadığı oluşturacağı ve TCK'nun 248. maddenin

sine ilişkin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı hukuki.

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

Suç: Yakınıcı ...'nın göreve alınmamasına ilişkin işlemin iptal edilmesi yolunda verilen Aydın İdare Mahkemesinin 25.5.1992 gün ve ... sayılı kararını uygulamamak.

Suç Tarihi : 1992 yılı.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Samığın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 7.7.1994 gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.6.1994 gün ve 1994/25 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Samığın, yakınıcı ...'nın göreve alınmamasına ilişkin işlemin iptal edilmesi istemiyle açtığı davada Aydın İdare Mahkemesince verilen 25.5.1992 gün ve E:1990/109, K:1992/594 sayılı iptal kararını uygulamayarak Anayasamızın 138inci ve 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 28inci maddelerine aykırı hareket ettiği savunması ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden anlaşıldığından meni muhakemesine ilişkin olarak verilen İl Yönetim Kurulu kararının bozulmasına, samığın eylemine uygun TCK'nun 240inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamasının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 17.11.1995 gündünde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRISIK OY

Soruşturma dosyasının incelenmesinden samığın yargılanmasını gerektirecek nitelikte delil bulunmadığı anlaşıldığından İl yönetim kurulunun meni muhakeme yolunda verdiği kararın onanması gerekeceği düşüncesiyle aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1995/2941

Karar No:1995/2573

ÖZETİ : Özel motorlu taşıt sürücü kursu yöneticilerinin ceza kovuşturması baki-

mından MMHK'nun kapsamına girmediği ve haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hk.

Sanıklar: ... - ... İli ... Kursu Müdürü.

2- ... - Aynı yerde Müdür Yardımcısı.

Suçları : ... ile ... :

1- Çeşitli biçimlerde görevlerini ihmal etmek.

...ün :

2- İlköğretim müfettişleri ... ile ...'ı tehdit etmek.

3- Adı geçenlere hakaret etmek.

Suç Tarihi : 25.2.1995

İ1 Yönetim Kurulu Kararı: Sanık ...'in 1inci maddeden meni muhakemesine, sanık ...'ün 1inci maddeden TCK'nun 230 uncu maddesi, 2 ve 3 üncü maddelerden TCK'nun 266 ncı maddesi uyarınca Tüzümü muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık ...

İncelenme Nedeni : İtiraz Üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 3.11.1995 gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl yönetim kurulunca verilmiş bulunan 27.9.1995 gün ve 1995/43 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2843 sayılı Kanunun 24.maddesi ile değişik 49. maddesinde, özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin Ceza Kanunu uygulamasında ve ceza kovuşturmasında memur sayıldıkları hükmeye bağlanmış, soruşturma usulüne ilişkin bir hükmeye alan maddede yer verilmeyerek, sadece ceza uygulamasının nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 6.5.1991 gün ve 1991/136 sayılı kararda da, söz konusu maddede yer alan hükmün maddi hukuk açısından ceza uygulaması ile ilgili olduğu gerekçe olarak gösterilmek suretiyle özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenleri hakkında MMHK'nun uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu durumda 625 sayılı Kanunda soruşturma usulüne ilişkin bir açıklık bulunmaması nedeniyle özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenleri hakkında MMHK'nun uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Açıklayan nedenlerle sanıklar ... ve ... hakkında MMHK, hükümlerine göre İl yönetim kurulunca verilen kararın, sanık ... yönünden itiraz Üzerine, itiraz etmeyen sanık ... yönünden de kamu düzeni açısından bozularak MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine 5.12.1995 gü-

nünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No: 1994/1296

Karar No: 1995/2244

ÖZETİ: ... Bankasında memur olarak çalışan samık hakkında MMHK hükümlerinin uygulanamayacağı ve genel hükümler uyarınca işlem yapılması gereği h.

Sanıklar: 1-... - ... İli ... İlçesi Kaymakamı.

2-... - Aynı yerde Mahmudürü.

3-... - ... Belediye Hesap İşleri Müdürü.

4-... - ... Tarım Müdürlüğü Ziraat Teknisyenı.

5-... - ... Bankası Şube Yetkilisi.

Suçları: ... Köyü Muhtarı ... tarafından düzenlenen tohum ihtiyaç kağıdını, önceden hazırlanan ihtiyaç tesbit cetveli ile karşılaştırmadan parafe ederek, hak sahibi olmayan çiftçilere tohumluk verilmesine neden olmak.

Suç Tarihi: 1991 yılı.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Tüm sanıkların TCK'nun 230uncu maddesi uyarınca lüzumlu muhakemelerine.

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

İncelenme Nedeni: İtiraz üzerine ve ... için yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 30.5.1994 gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.5.1993 gün ve ... sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar ... ve ... itiraz etmediğlerinden hâklärında verilen lüzumu muhakemelerine ilişkin İl yönetim kurulu kararının kesinleştiğine, sanık ...'nın hasar tesbitlerini zamanında ve düzenli olarak yaptığı, olayı duyar duymaz hârkete geçerek sorumluların adliyeye sevkini sağladığı, sanık ...'nın ise 5254 sayılı "Yasa'daki "Tohumluk İhtiyaç Komisyonu" üyesiği sıfatından dolayı ihtiyaç kağıdına imzâ attığı, dağıtımla doğrudan ilgisi olmadığı anlaşıldığından lüzumu muhakemeleri yolunda verilen İl yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıkların meni muhakemelerine, ... Bankası ... Şube Yetkilisi olan samık ...'in statüsü

İtibariyle Memurin Muhakemeti Hakkında Kanun'a tabi olmadığı anlaşıldığından lüzumu muhakemesi yolunda verilen İl Yönetim Kurulu kararının bozumasına, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyasının tefrik edilerek yetkili ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 3.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No: 1995/1990

Karar No: 1995/1851

ÖZETİ : 2560 sayılı İSKİ Kanununun öteki büyükşehir belediyelerini kapsadığı hk.

Sanıklar: 1- ... - ... Büyükşehir Belediyesi ... Personel Daire Başkanı.

2- ... - Aynı yerde Memur Maaş Tahakkuk Şefi.

Suçları : Benzin faturalarında tahrifat yapmak suretiyle gerçeğe aykırı yolluk bildirimini düzenleyerek idareyi zarara uğratmak.

Suç Tarihi : 14.6.1993 - 30.7.1993

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar ... ve ...'un TCK'nun 340 nci maddesi delatitle aynı kanunun 339 uncu maddesine göre lüzumu muhakemelerine.

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

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 24.7.1995 gün ve İd.Ku.02/712 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl yönetim kurulunca verilmiş bulunan 29.6.1995 gün ve 02-1995-75 sayılı karar incelenerek gereği görüldü:

2560 sayılı ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasanan 1inci maddesinde, ... Su ve Kanalizasyon İdaresinin, ... Büyükşehir Belediyesi ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten bağımsız bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini havz bir kuruluş olduğu, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ek geçici 9 uncu maddesi hükümlerine, diğer işlemlerinde ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, aynı yasanın 3009 sayılı Yasa ile değişik ek 3 üçüncü maddesinde, İSKİ Genel Müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmaın devlet memurlarının tabi oldukları ya-

sa hükümlerine göre yapılacağı, ek 5.inci maddesinde ise bu yasanın diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hususu hükmne bağlamıştır.

Açıklanan durum karşısında samıkclar ... Daire Başkanı ... ve ... Memur Maas Tahakkuk Şefi ... hakkında M.M.H.K. hükümlerinin uygulanması mümkün görülmektedir.

Nitekim, İSKİ'de görevli bir şoför hakkında ... 3. Asliye Ceza Mahkemesi ile ... İl İdare Kurulu arasında çıkan görev uyuşmazlığı nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.12.1990 gün ve E:1990/351, K:1990/353 sayılı kararı ile genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri dışında kalan personelin görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı M.M.H.K. hükümlerine tabi olmayıp, haklarındaki kovuşturmaın genel hükümlere göre yapılmasına hükmetmiştir.

Belirtilen nedenlerle, İl yönetim kurulu kararının bozulmasına; sanıkta hak hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılması üzere ilgili evrakin yetkili ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 22.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1995/ 545

Karar No:1995/1889

ÖZETİ : ... İdare Kurulu Başkan ve üyelerinin yaptıkları görev özel hukuk hükümlerine bağlı olduğundan ve haklarında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiğiinden MMHK'nı uyarınca karar veritmesine yer olmadığı hk.

Sanıklar: 1-... - Müsteşarı ve ...

... - İdare Kurulu Başkanı.

2-... - Genel Sekreter Yardımcısı.

3-... - İdare Kurulu Üyesi.

4-... - Aynı yerde İdare Kurulu Üyesi.

5-... - " "

Suçları : Türk müteşebbislerinin savunma sanayi alanındaki ürünlerini A.B.D. Savunma Bakanlığının açtığı savunma sanayi ihalelerinde pazarlamak amacıyla bir

proje oluşturmak üzere iki kişiyi ... Kurulması Hakkında Kanun ve Tüzüğüne aykırı biçimde ve fahiş ücret ödemek suretiyle görevlendirerek kuruma zarar vermek.
Suç Tarihi : 1990 yılında.

Başbakanlığın 16.2.1995 gün ve 185 sayılı yazısı ile Damişay 2inci Dai- resince birinci derecede karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun uygulanabilecekoşulları kanunun 1inci maddesinde belirlenmiştir. Buna göre suç işleyen kişinin memur olması ve işlenen suçun görevinden doğması veya görev sırasında meydana gelmiş bulunması gereklidir. Burada "Memur" dan kastın kamu görevlileri olduğu tefsir kararları ile çeşitli yargı kararlarında açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla kamu hizmetlileri Memurin Muhakemati Hakkında Kanuna tabi değildir. Bu durumda suçun hangi sıfatla işlenmiş bulunduğu önem kazanmaktadır. Başka bir deyişle memur hangi sıfatla suç işlemisse hakkında o sıfatının gerektirdiği usul hükümlerine göre işlem yapılır. Suç Memurin Muhakemati Hakkında Kanuna tabi bir memurluk görevinden doğmamış veya bu görevin yapılması sırasında işlenmemiş ise genel hükümlere göre işlem yapılması gereklidir.

Soruşturma konusu olayda sanık ...'ın yaptığı görev ... ve ... Müsteşarılığı görevi ile ilgili değildir. İsnat olunan suç, adı geçenin ... İdare Kurulu Başkanı olarak yaptığı görevinden doğmuştur. Öteki sanıklar yönünden de durum aynıdır.

... 118 sayılı Kanunla kurulmuş tüzel kişiliği olan ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunan bir kurum olup sözü edilen kanunda, kurum mensuplarının Memurin Muhakemati Hakkında Kanuna tabi olacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır.

Öte yandan Ceza Kanununun uygulanmasında memur, kamu görevini yerine getiren kimse olduğuna göre özel hukuk hükümlerine bağlı olarak görev yapan bir kurumun mensuplarını kamu görevlisi saymak ve dolayısıyla Memurin Muhakemati Hakkında Kanuna tabi tutmak özel kanunlarında aksine bir hukum yer almazıgi sürece mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sanıklar hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere MMHK uyarınca karar verilmesine yer olmadığına 3.10.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AYRISIK ÖY

Memurin Muhakemati Hakkında Kanunun 1inci maddesinde, memurların memuriyet görevlerini yaptıkları sırada ve görevleriyle ilgili bir suç işledikleri takdirde bu yasa hükümleri uyarınca haklarında soruşturma yapılacağı hükmeye bağ-

Tanmış, ancak hangi memurların bu yasa kapsamında olduğu veya aksi konusunda bir açıklık getirilmemiştir. Haklı bir gerekçe ile memurlara güvence sistemi getiren bu yasanın, aksine hükm olmadıkça tüm memurları kapsamına aldığı kabul etmek gerekmektedir.

Anayasanın 128. maddesi ve Devlet Memurları Kanununun 4. maddesi ile Türk Ceza Kanununun 279. maddesinin birlikte değerlendirilmesi halinde; kamu görevi ifa edenlerle bir idari işlemin tesisine idare hukuku esaslarına uygun şekilde iştirak ve yardım edenler "Memur" sayılmaktadır.

Bu nedenle memur kavramını, sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi statüde çalışanlar olarak dar şekilde yorumlamamak gerekmektedir. Nitekim, asıl mesleği serbest mimarlık olan bir kişinin mahkemedede yaptığı bilirkişilik görevi veya esas uğraşısı kasap-manav olan birinin profesyonel spor karşılaşmasında ifa ettiği hakemlik görevi Memurun Muhakemati Hakkında Kanun açısından "Kamu Görevi" sayılarak bu yasa kapsamında kabul edilmektedir.

... Merkezi Kurulması Hakkında 118 sayılı Kanun ile buna ilişkin tüzüğün, ... Müsteşarlığı ile ... Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile birlikte incelenmesinden, sözügecen merkezin (Önceleri ... Bakanlığının) ... Müsteşarlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olduğu ve genel bir özet olarak amacının; ihracat olanaklarını artırmak ve geliştirmek suretiyle ülkenin döviz girdisini artırrarak büyümeyi sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu hali ile merkezin, kamu görevinin ifasında en azından yardımcı bir rol oynadığını kabul etmek gerekmektedir.

Merkezin, bir kısmı üyeleri sanık olarak karşımıza gelen idare kurulunun; ... Müsteşarı (Önceleri ... Bakanlığı Müsteşarı)ının başkanlığı altında aynı yer ... Daire Başkanı, ... Genel Müdürü ve ... Müdürü ile ..., ..., ..., ve ..., ... Bakanlıklarının ve ... birliklerinin temsilcilerinden ve ... Kooperatifleri birliklerinin kendi aralarından seçecekleri bir mümessil ve Odalar Birliği Genel Sekreterinden oluşacağı hükm'e bağlanmıştır.

Gördüğü gibi, sanıkların bir kısmı klasik anlamdaki memur tanımına uyumakta ise de, yaptıkları görevin kamu hizmeti niteliği taşıması nedeniyle ve yukarıda yapılan açıklamalar karşısında hepsinin ceza hukuku açısından MMHK'na tabi oldukları sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, başta kurul başkanı olmak üzere idare kurulunun bir takım üyesi, bu kuruma genel idarede işgal ettikleri ve görev yaptıkları statülerini nedeniyle katılmaktadırlar. Başka bir ifade ile, sahip oldukları memuriyet sıfatı ve postları nedeniyle anılan merkezin idare kuruluna otomatikman üye olmaktadır.

lar. Herşeyden önce bu nedenle bu niteliği taşı sanıkların MMHK'na tabi bulundukları hususu tartışılmazdır. Nitekim, il özel idarelerinin ortağı bulunduğu bazı şirketlerin yönetim kurullarına il özel idaresi teşkilatının başkanı olması sıfatıyla valilerin başkanlık yaptığı ve tamamen Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve faaliyet gösteren bu şirketlerde valilerin, şirket yönetim kurulu başkanı sıfatı ile bir suç işledikleri iddia olunduğunda, şirket yönetim kurulu başkanlığı görevinin aslı görevi olan valilikten doğduğundan hareketle hakkında MMHK hükümlerinin uygulanacağı hususu Danıştay 2 ncı Dairesi ile İdari İşler Kurulunun da içtihatlarındadır.

Açıklanan bu nedenlerle sanıkların Memurin Muhakemati Hakkında Kanuna tabi oldukları görüşü ile aksi yönde verilen daire kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1995/2447

Karar No:1995/2006

ÖZETİ : Yapılan bir sözleşmeye göre doğan uyuşmazlığın dava konusu edilmesi mümkün olduğundan ve TCK'na göre suç oluşturma yacagından karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararı onanması hk.

Sanıklar: 1- ... İl ... İlçesi Belediye Başkanı

2- ...

Suçları: Belediyenin ... A.Ş. ye olan borçlarını ödememek.

Suç Tarihi: 1991 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden: Yakınıcı ... A.Ş. Vekili Av. ...

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

... Valiliğinden 12.9.1995 gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 17.8.1995 gün ve ... sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

Belediyenin yakınıcı firma 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu çerçevesinde

iş gördürügü ve buna karşılık doğan bir kısım parasal ödeme taahhütlerini yeri-ne getirmediği ileri sürülmekte ise de; adı geçen şirkete olan borçların bir kısmının ödendiği, bir kısmının ise emanet hesabına alınarak alacaklarının müracaatının bekendiği, alacağın faizi için ise borçlu idare tarafından menfi tespit davası açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda olayda yakınıci firmaya yapılmış olan ödemelere ilişkin olarak hukuki bir uyuşmazlık olmuş bulunduğundan sanık-lara işnat olunan eylem T.C.K. na göre suç teşkil etmemektedir. Açıklanan bu ne-denle yakınıci itirazının reddiyle sanıklar hakkında karar verilmesine yer olma-diğina ilişkin olarak verilen İl yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasında 17.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1995/2028

Karar No:1995/1740

ÖZETİ : MMHK. göre soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin hakkında soruşturma yapılan kişi ile görev bakımından en az eş düzeyde olması gerekiği hk.

Sanık : ... - ... İli ... İlçe Malmüdüru.

Suç : Yakınıci ... e özel hizmet tazminatı ödenmesine ilişkin.

6. İdare Mahkemesinin 31.8.1994 tarih ve K:1994/1434 sayılı kararını yerine getirmemek.

Suç Tarihi : 30.9.1995

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 240 İnci maddesi uyarınca Tüzümü muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık ... Vekili Av. ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 31.7.1995 gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl yönetim kuruluponce verilmiş bulunan 6.6.1995 gün ve 2/K-135 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakemati Hakkında Kanunun amacı ve ilkeleri yönünden, memur-ların memurluk görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlara

ilişkin soruşturmanın sanığın memurluk görev ve derecesinin daha üstünde ya da ona eşit düzeyde bulunan bir memur tarafından yapılması esas olup, ... ili ... İlçesi Malmüdüru olan sanık ... hakkında soruşturma yapmak üzere Defterdarlık Muhasebe Denetmeni ...'nın görevlendirildiği anlaşıldığından il yönetim kurulu kararının bozularak, görevlendirilecek uygun nitelikteki bir soruşturmacı tarafından yapılacak soruşturma üzerine, görüş özeti düzenlenmesi ve il yönetim kurulu sanık hakkında yeniden bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre yazılı bildirimler yapıldıktan sonra alınacak günü ve imzalı alındı belgesinin, itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenecek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine, 14.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1995-2317

Karar No:1995-1798

ÖZETİ : Soruşturma emri verilmesine ilişkin itiraz yoluyla incelemesinin mümkün olmadığı hk.

Yakınıcı ... vekili Av. ... tarafından ... İli Defterdarlığı Millî Emlak Müdürü ... ile aynı yer Kadastro Müdürü ... hakkında soruşturma emri verilmemesine ilişkin ... Valiliğinin 09.6.1995 gün ve ... sayılı işleminin iptali dileyi ile Dairemiz Başkanlığına hitaben verilen dilekçe ve ... Valiliğinden gönderilen eki dosya incelenerek gereği görüştü:

MİHK'nun 2 ncı maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediğinin gerek doğrudan doğruya gereksiz olaylı olarak anlaşılması üzerine, o memur il memurlarından ise vali tarafından soruşturma yapılacağı veya bir başkası eliyle yaptırılacağı kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, anılan maddede valilere tanınan soruşturma yapılmasına izin vermeye ilişkin takdir yetkisi mutlak olup, yargı yerlerince, soruşturma emri vermeye yetkili makamların bu yönde zorlanamayacağı; ancak, soruşturma emri vermeye yetkili kılınan makamların belirtilen takdir haklarını yerinde kullanıp kullanmadıkları hususunda doğan cezai sorumluluğunun ise aynı bir hukuksal yol izlenerek görülüp çözümleneceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan MMK'nun 5inci maddesi uyarınca yetkili ve görevli kurullar tarafından verilen meni muhakeme kararları yasa gereği kendiliğinden, Tüzumu muhakeme kararlarının ise ilgililerin itirazı üzerine bir üst kurulu tarafından inceleneceği belirtilmekle, itiraz hakkının kullanımını için itirazen inceleme şartı olan; aynı yasaya göre belirlenen kurullar tarafından verilmiş itiraza konu bir karar olması gerektiğinden, dairemizce itirazı inceleme yapılabilmesi için ortada bir karar bulunmadığı anlaşılmakla, ... Valiliğinin 09.6.1995 gün ve ... sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme karşı verilen itiraz dileğinin incelenmemeksızın reddine, dosyanın yerine geri çevrilmesine 15.9.1995 günde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No:1994/1

Karar No:1995/1

ÖZETİ : Kamu İktisadi Teşebbüsterine bağlı müesseselerin vergi borçlarından dolayı, taşınır taşınmaz her türlü mallarının haczedilip edilemeyeceği konusunda içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığı hk.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.9.1993 tarihli ve E:1993/1081, K:1993/2318 sayılı kararı ile, Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.10.1992 tarihli ve E:1992/625, K:1992/4640 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin, ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmesi üzerine bu kararların, raportör üyenin raporunun ve ilgili mevzuatın incelenmesi ve Danıştay Başsavcısının "içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı" yolundaki açıklamasından sonra işin gereği görüşüldü.

Istemle İlgili Kararlar :

1. Üçüncü Dairenin 21.9.1993 tarihli E:1993/1081, K:1993/2318 sayılı kararı:

Türkiye ... Fabrikaları A.Ş.ne bağlı ... Müessesesi Müdürlüğü'nün 1992 yılı gelir (stopaj) vergisi borcunu zamanında ödememesi üzerine ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından bu müessesenin banka şubelerindeki hesaplarına haciz konulmuştur. Müessesesi, haczin kaldırılması için Zonguldak Vergi Mahkemesine başvurmuş ve vergi mahkemesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70inci maddesinin 1inci bendinde devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin belirtildiği ve

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 57. maddesinin 2. nci bendinde kamu iktisadi teşebbüslerinin mallarının haczedilemeyeceğinin ifade edildiğinden bahisle davayı kabul ve haczi iptal etmiştir.

Vergi Dairesi, kararı temyiz etmiş, Danıştay Üçüncü Dairesi Vergi Mahkemesinin kararını aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görmüş ve temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığını, bu nedenle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının oybirliği ile kabül etmiştir.

2. Dördüncü dairenin 27.10.1992 tarihli E:1992/625, K:1992/4640 sayılı ve 5.11.1993 tarihli E:1993/240, K:1993/5073 sayılı kararları :

Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş.ne bağlı ... Müessesesi Müdürlüğü'nün 1991 yılı gelir (stopaj) vergisini zamanında ödeyememesi Üzerine ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından müessesenin banka şubelerindeki hesaplarına haciz konulmuştur. Müesseseye bu haczin kaldırılması için Afyon Vergi Mahkemesine başvurmuş ve vergi mahkemesi, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 2. nci maddesinde teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müesseseye, bağlı ortaklık, iştirak ve işletmelerin ayrı ayrı tanımlamalarının yapıldığını, müesseselere özel düzenlemelerin getirildiğini, 16. nci maddesinin 2. nci bendinde müesseselerin, bu kanun hükümünde kararnamede saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi tutulacağıının belirtildiğini, 57. nci maddesinin 1.inci bendinde teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçların devlet malı aleyhine işlenmiş suç sayılacağının ve bu suçlara Türk Ceza Kanunundaki cezaların uygulanacağını kaydedildiğini, halbuki aynı maddenin 2. nci bendinde ise sadece teşebbüsün mallarının haczedilemeyeceğinin ifade olduğunu, bu nedenle uygulanan haciz işleminde kanunlara uyarsızlık bulunmadığını karara bağlamış ve davayı ret etmiştir.

Bilahare Türkiye ... A.Ş. ... Müessesesi Müdürlüğü bu kararı temyiz etmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durunda görülmeyeceğini belirterek temyiz isteminin reddine oybirliği ile karar vermiştir. (27.10.1992 tarihli E:1992/625, K:1992/4640 sayılı karar)

Türkiye ... A.Ş. ... Müessesesi Müdürlüğü, bu def'a karar düzeltme talebine bulunmuş ise de, dördüncü daire, talebi ret etmiştir. (5.11.1993 tarihli E:1993/240, K:1993/5073 sayılı karar)

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

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu edilen kararların dayanağını teşkil eden 6183 sayılı Anma Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70.inci maddesinin 1.inci bendi, 4.5.1994 tarihli ve 3986 sayılı Kanunun 16.ncı maddesi ile değiştirilmiş ve 14.9.1994 tarihli ve 4011 sayılı Kanun ile de 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 57.ncı maddesinin 2.nci bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle aynı konuda yeni uyuşmazlıkların çıkması söz konusu değildir. Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.inci maddesinde, "haciz ve ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." denilmektedir. Yargılama safhasında bulunan haciz işlemleri hakkında iptal kararı verilmiş olması halinde dahi, bu defa yeni hükümlere göre aynı işlemin uygulanması gerekeceğinden; uyuşmazlığı konu olan işlemler yönünden de içtihadın birleştirilmesinde yarar bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Kamu İktisadi Teşebbüslerine bağlı müesseselerin vergi borçlarından dolayı, taşınır taşınmaz her türlü mallarının haczedilip edilemeyeceği konusunda içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığını 4.5.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No: 1992/2

Karar No: 1994/2

ÖZETİ : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, triptik ve diğer belgeleri ver-

mek suretiyle ücret karşılığı yaptığı hizmetlerin, yabancı dil kursu düzenleyen ve bununla ilgili kitap satışı yapan derneklerin bu faaliyetlerinin, bir spor kulübünün yaptığı kafeterya, büfe, düzgün salonu ve fotoğrafçılık faaliyetleri -nin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri karşısında iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettikleri gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği hakkında.

Derneklerin, üye ödentileri, bağışlar, bazen kamu yardım ve üyelerin bizzat çalışmaları gibi öz kaynakları dışındaki gelir sağlayıcı faaliyetleri ile vakıfların, ziraat odasının ve polis bakım ve yardım sandığının yaptığı polis pazarlarının benzer nitelikteki faaliyetlerinin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri karşısında iktisadi işletme niteliğinde sayılıp sayılılmayacağı ve elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağı konularında Danıştay Dördüncü Dairesinin kendi kararları ile Danıştay Dördüncü ve Üçüncü Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Danıştay Dördüncü Dairesince istenilmiş bulunduğuundan, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelendikten ve Başsavcının düşüncesi ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüdü:

İsteme Konu Olan Kararlar :

Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun Türkiye'ye geçici olarak gelen taşıtların triptik belgelerini düzenlemek, Türkiye'den geçici olarak çıkarılan taşıtların gümrük çıkış karnelerini vermek suretiyle ücret karşılığı yaptığı hizmetlerin iktisadi işletme niteliğinde bulunduğu kabul edilerek dernek adına 1981 ve 1982 takvim yılları için kurumlar vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Bu vergiler hakkında çıkan uyuşmazlıkta vergi mahkemesince, dernek faaliyetinin piyasa işletme ekonomisi kurallarına göre sunulmayıp kamu düzeni içinde sunulduğu, bu hizmet nedeniyle ücret alınmasının yapılan faaliyetlerin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca iktisadi işletme niteliği kazanmasına neden olamayacağı, dolayısıyla elde edilen gelirin vergiye tabi tutulamayacağı gereklilikle tahakkukların terkinine karar verilmiştir. Bu kararlara karşı yapılan temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.11.1987 günü ve

E:1986/2130, K:1987/3494, E:1985/2128, K:1987/3493 sayılı kararlarıyla mahkeme kararları yerinde görülerken temyiz istemlerinin reddine karar verilmiş, vaki düzeltme istemleri de reddedilerek kararlar kesinleşmiştir. Aynı dernek adına 1987 ve 1988 takvim yılları için aynı nedenle tahakkuk ettirilen Kurumlar Vergisi hakkında çıkan uyuşmazlıkta ise vergi mahkemesinin terkin kararları Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.1.1992 günü ve E:1989/131, K:1992/73 sayılı ve 2.4.1992 günü ve E:1990/438, K:1992/1333 sayılı kararlarıyla, davacı kurumun ücret karşılığında triptik ve diğer belgeleri düzenlemek suretiyle yaptığı faaliyetlerin iktisadi işletme sayılarak elde edilen gelirin vergilendirilmesi gereği gerekçesiyle bozulmuştur. Bu kararlara karşı yapılan düzeltme istemleri de aynı dairece reddedilmiştir.

Öte yandan yabancı dil kursu düzenleyen ve bununla ilgili kitap satışı yapan bir dernek adına salınan kurumlar vergisi, vergi mahkemesince derneğin amacını gerçekleştirmek için düzenlenmiş olduğu kurslardan ücret alınmasının lisan kursunun iktisadi işletme olduğu sonucunu doğurmayaçağ gereklüğüyle terkin edilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz istemi Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.11.1990 günü ve E:1988/2610, K:1990/3253 sayılı kararıyla yerinde görülmeyecek temyiz istemini reddine karar verilmiştir. Benzer bir derneğin aynı nitelikteki faaliyeti nedeniyle elde ettiği gelirin vergilendirilip vergilendirilmeyeceği konusunda doğan uyuşmazlıkta ise Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.11.1991 günü ve E:1990/3619, K:1991/3723 ve 23.12.1991 gün ve E:1988/5610, K:1991/4677 sayılı kararlarıyla özel okullar gibi devamlı olarak lisan eğitimi ve öğretimi yapan derneğin Türk Ticaret Kanununun 11inci ve 12inci maddesinin 6.inci bendi hükümleri karşısında sözkonusu faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılarak elde edilen gelirin vergilendirilmesi gereği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararları bozulmuştur.

Bir spor kulübünün kâr amaçlı iktisadi bir işletme niteliği taşımaması nedeniyle işlettiği kafeterya, büfe, düğün salonu ve fotoğrafçılık gelirlerinden dolayı kurumlar vergisi mükellefi olmaması gereğine dair vergi mahkemesi kararı, Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.6.1988 günü ve E:1987/2289, K:1988/1934 sayılı kararıyla uygun görülen temyiz istemini reddine karar verilmiş, aynı spor kulübünün aynı türdeki faaliyetlerinin iktisadi işletme niteliğinde sayılacağı Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.4.1993 günü ve E:1992/2775, K:1993/1297 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

Polis bakım yardım sandığının yaptığı polis pazarlarının kurumlar vergisine tabi tutulması gereği Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.12.1986 günü

ve E:1985/3561, K:1986/4078 sayılı kararıyla kabul edilmiş, aynı Dairenin 21.2.1991 günü ve E:1988/2876, K:1991/708 sayılı kararıyla ise aynı polis pazarlarının iktisadi işletme kapsamında olduğu görüлerek gelirlerinin kurumlar vergisine tabi tutulmasına karar verilmiştir.

Şoförler ve Otomobilciler Derneği'nin başlı evrak alımı, satımı ve plaka yaptırılıp satılması faaliyetinin iktisadi işletme niteliğinde bulunmadığı Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.2.1990 günü ve E:1989/1401, K:1990/650 sayılı kararıyla kabul edilmiş, ziraat odasının mesleki faaliyeti ile ilgili olarak ilaç, alet ve gübre alım satımı, Dördüncü Dairenin 15.6.1989 günü ve E:1987/144, K:1989/2790 sayılı kararıyla iktisadi işletme kapsamında görülmüştür. Ayrıca dördüncü dairenin 24.3.1987 günü ve E:1985/2698, K:1987/1033 sayılı kararıyla vakfa ait gayrimenkullerden elde edilen gayrimenkul sermaye iradının kurumlar vergisine tabi olduğu kabul edilmiş, aynı dairenin 18.4.1988 günü ve E:1986/4596, K:1988/1562 sayılı kararıyla da bir vakıfınbastırıp sattığı kitaplardan elde ettiği gelirin vergilendirilmesi gereğine karar verilmiştir.

Konu ile İlgili Yasa Maddeleri :

I- 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 1.inci maddesi:

Aşağıda yazılı kurumların kazançları kurumlar vergisine tabidir.

A- Sermaye Şirketleri;

B- Kooperatifler;

C- İktisadi Kamu Müesseseleri,

D- Dernek ve Vakıflara Ait İktisadi İşletmeler;

E- (3239 sayılı Kanunla eklenen bent) iş ortaklıkları;

Bu kanunun tatbikatında sendikalar dernek; Cemaatler vakıf hükmündedir.

Kurum kazanç, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından tereküp eder.

II-5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 ve 2362 sayılı Kanunlarla değişik 4.üncü maddesi:

Devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait veya tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler iktisadi kamu müesseseleridir.

Bunların kazanç gayesi gütmeyeleri, faaliyetin kanunla tevdî edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmaması mü-

kellefiyetlerine tesir etmez.

III-5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 903 sayılı Kanunla değişik 5inci maddesi:

Dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları taşıyan bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmeler, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleridir.

IV- Türk Ticaret Kanununun 11inci maddesi:

Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır.

V-Türk Ticaret Kanununun 12inci maddesi:

Aşağıda yazılı veya mahiyetce bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler, ticarethane sayılır.

(6.bent)

Tiyatro, sinema, otel, han ve lokanta gibi umumi mahaller, hususi mektep ve hastane ve açık satış yerlerinin işletilmesi;

(son fıkra)

Fabrikacılık, ham madde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller vücuda getirilmesidir.

VI-Türk Ticaret Kanununun 13 üncü maddesi:

Aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessesesi şekilde ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessesede ticari işletme sayılır.

Danıştay Başsavcısının Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesinin; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1inci maddesinin (D) bendinde yer alan "iktisadi işletme" kavramının kapsam ve sınırlarının belirlenmesi konusunda Danıştay'da içtihat birliği sağlanamadığı için hem bu dairenin kendi kararları hem de Danıştay Dördüncü ve Üçüncü Dairelerinin aynı konudaki kararları arasında aykırılık devam edegeldiğinden, içtihadın birleştirilmesi suretiyle uygulamada birliğin sağlanmasına ilişkin 29.9.1992 günü ve E.No:1992/3510-3209, K.No:1992/4113-4112 sayılı kararı üzerine 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi gereğince düşünce alınmak üzere Başsavcılığıma gönderilen dosya incelendi:

Danıştay Dördüncü Dairesinin sözü edilen kararında belirtilen ve içtihatların birleştirilmesine konu kararlar ilgileri itibarıyle aşağıdaki biçimde gruplandırılarak" özettlenebilir.

A) Danıştay Dördüncü Dairesi, 25.11.1987 günü ve E:1986/2130,K:1987/3494

sayılı, Esas: 1985/2128 ve K.No:1987/3493 sayılı kararları ile,

Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, Türkiye'ye geçici olarak giren taşıtların triptik belgelerini düzenlemek ve yurtdışına geçici çıkışlarında günruklerden çıkış karnelerini vermek faaliyetinden elde ettiği gelirlerin kurumlar vergisine tabi tutulamayacağına ilişkin vergi mahkemesi kararlarını usul ve yasa uygun bularak temyiz istemlerini red etmiştir. Karar düzeltme istemleri de yerinde görülmemişinden söz konusu daire kararları kesinleşmiştir.

Aynı Daire, 16.1.1992 günü ve E.No:1989/131, K.No:1992/73 sayılı ve 2.4.1992 günü, E.No:1990/438, K.No:1990/1333 sayılı kararları ile ise "Amilan kurumun triptik belgeleri ve çıkış karneleri düzenlemek faaliyetinin iktisadi ve ticari işletme sayilarak vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle aksi yöndeki vergi mahkemesi kararlarını bozmuş, bu bozma kararlarına karşı yapılan düzeltme istemlerini de red etmiştir.

B) Türk Amerikan Üniversiteliler Derneği'nin, yabancı dil kurslarından elde ettiği kazancın kurumlar vergisine tabi olup olmadığı konusunda çökan anlaşmazlıklarda Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.11.1991 günü ve E.No:1990/3619 K.No:1991/3723 sayılı ve 23.12.1991 günü, E.No:1988/5610 ve K.No:1991/4677 sayılı kararları ile "Eğitim ve öğretim hizmeti yapan davacı derneğin, dil kursları ile ilgili faaliyetinin iktisadi işletme sayılmasında ve bu nedenle elde edilen gelirin vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle temyiz istemi kabul edilerek, tahakkükleri terkin eden vergi mahkemesi kararları bozulmuştur.

Danıştay Üçüncü Dairesi ise 23.11.1990 gün ve E.No:1988/2610 ve K.No:1990/3253 sayılı kararı ile, ... Türk Amerikan Derneği'nin yabancı dil kursları ve bununla ilgili kitap satışı faaliyetinden ötürü şalınan kaçakçılık cezai kurumlar vergisini "Derneğin, amacını gerçekleştirmek için düzenlemiş olduğu kurslardan ücret alınmasının bu lisan kursunun iktisadi işletme olduğu sonucunu doğurmayaçağı, derneğin ticari amaçla değil, kültür hizmeti vermek amacıyla hareket ettiğinin kabulü gerektiği" gerekçesiyle kaldırın vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu aynı gerekçe ve nedenlerle ret etmiş, karar düzeltme istemi de red edildiğinden daire kararı kesinleşmiştir.

C) Danıştay Dördüncü Dairesi 21.2.1991 günü ve E.No:1988/2876, K.No:1991/708 sayılı kararı ile, "Polis Bakım ve Yardım Sandığının, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/5 maddesi uyarınca kurumlar vergisinden muaf tutulması gereğinin dairelerince de kabul edildiği, sandığa bağlı bir yan kuruluş olan polis pazارları ise ticari usullere ve hükümlere göre faaliyet gösteren iktisadi işletmeler

olduğundan 5442 sayılı Kanunun 1inci maddesinin (D) bendi ve 5inci maddeleri hükümleri uyarınca kurumlar vergisine tabi tutulması gereği" gerekçesiyle aksi yoldaktı mahkeme kararını bozmuş, bozma kararına karşı yapılan düzeltme istemi de reddedilmiştir.

D) ... Özel Vakfına ait taşınmazların kiraya verilmesinden elde edilen gayrimenkul sermaye iradının beyan edilmemesi nedeniyle vakıf adına yapılan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatını, sadece gayrimenkul sermaye iradı elde eden vakfın bu faaliyetinin ticari faaliyet olarak kabulüne olanak bulunumadığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizi Üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi 24.3.1987 günlü ve E.No:1985/2698, K.No:1987/1033 sayılı kararı ile "Vakfa ait taşınmazların devamlı olarak kiraya verilmesinden elde edilen gelirin, ticari bir iktisadi işletme geliri olarak kurumlar vergisine tabi tutulması gereği" gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuş ve tarhiyatı kusur cezalı olarak onamıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 18.4.1988 günlü ve E.No:1986/4596 ve K.No: 1988/1562 sayılı kararı ile de, "Dinsel kitabı basıp satan bir vakfın bu faaliyetinin ticari işletme niteliğinde bulunduğuna, dolayısı ile kurumlar vergisine tabi olduğuna" karar vermiştir.

E) ... Ziraat Odasının çiftçilere zirai ilaç, alet ve gübre satışı sonucu elde ettiği gelir nedeniyle adı geçen oda adına tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, vergi mahkemesince "ziraat odasının bu faaliyeti ticaretle iştirak anlamına gelmeyeceği, kaldı ki odanın kurumlar vergisinden muaf olduğu" gerekçesiyle terkin edilmiş, bu kararın temyizi Üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 15.6.1989 yılı ve E.No:1987/144, K.No:1989/2790 sayılı kararı ile "Tüzel kişiliği haiz olan ve bağımsız muhasebesi ve sermayesi bulunan davacı ziraat odasının belli bir oranda karla çiftçilere zirai alet, ilaç ve gübre satması" faaliyeti Kurumlar Vergisi Kanununun 4.Üncü maddesi kapsamında bir iktisadi işletme niteliğinde olduğu kabul edilerek vergi mahkemesi kararı bozulmuştur.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.2.1990 yılı ve E.No:1989/1401, K.No:1990/650 sayılı kararı ile de, "Şoförler ve Otomobilciler Derneği'nin başlı evrak alım satımı ve plaka yaptırıp satması kuruluş amacı doğrultusunda ortaklar arası yardımlaşmaya yönelik faaliyetler olup, bu tür faaliyetlerin ticari bir işletme olarak kabulüne olanak bulunmadığı" gerekçesiyle temyiz istemi red edilmiş ve tarhiyatın terkinine ilişkin mahkeme kararı onanmıştır.

F) ... Spor Gençlik ve Spor Kulübü Derneği'nin yaptığı kafeterya ve dükkan salonu ile fotoğrafçılık faaliyeti iktisadi işletme niteliği taşımadığı ge-

rekçesiyle adı geçen spor kulübü adına yapılan kaçakçılık cezai kurumlar vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.6.1988 günü ve E.No:1987/2289, K.No:1988/1934 sayılı kararı ile ve aynı gerekçelerle red edilerek mahkeme kararı onanmıştır.

Danıştay Üçüncü Dairesinin, İctihatları Birleştirme Kuruluna sevk kararında sözü edilmeyen ve aynı konuya ilişkin 6.4.1993 günü, E.No:1992/2775, K.No:1993/1297 sayılı kararında ise, ... Spor Gençlik ve Spor Derneği'nin işlettiği büfe, düğün salonu ve kafeterya ile dondurma satışı faaliyetinin iktisadi işletme sayılmasıyla yasaya uygun olduğu yolundaki vergi mahkemesi kararı yerinde görülmüş, ancak temyiz istemi başka bir yönden kabul edilerek mahkeme kararının bozulduğu saptanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesine göre, İctihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin ya da idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyerek tüzüm görürse içtihadın birleştirilmesi ya da değiştirilmesi hakkında karar verir.

O halde, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için hukuki dayanakları aynı ve benzer nitelikte olaylar hakkında en az iki kararın bulunması ve bu kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık olması gerekmektedir.

Kanımızca, Danıştay Dördüncü Dairesinin İctihatları Birleştirme Kuruluna sevk kararında sözü edilen ve yukarıda gruplar halinde belirtilen tüm kararlar yönünden "arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu" koşulunun gerçekleştiğinden söz etmek mümkün değildir. Şöyleki:

a) Danıştay Dördüncü Dairesinin, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, triptik belgeleri ve araç çıkış karneleri düzenlemek karşılığında elde ettiği gelirlerin kurumlar vergisine tabi tutulamayacağına ilişkin 25.11.1987 gün ve E.No:1985/2128, 1986/2130 ve K.No:1987/3493, 3494 sayılı kararları ile, aynı kurumun, bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılara vergilendirilmesinde yasaya aykırılık görülmeyeceğine ilişkin 16.1.1992 günü ve E.No:1989/131, K.No:1992/73 sayılı, 2.4.1992 günü ve E.No:1990/438, K.No:1992/1332 sayılı kararları,

b) Yabancı dil kursları düzenleyen derneklerin bu faaliyetleri sonucunda elde ettikleri gelirlerin kurumlar vergisi kapsamında olmadığına ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.11.1990 günü ve E.No:1988/2610, K.No:1990/3253 sayılı kararı ile, Danıştay Dördüncü Dairesinin derneğin bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılara vergilendirilmesi gerektiğiındaki 22.11.1991 günü ve E:1990/3619, K:1991/3723 sayılı kararları, hukuki dayanakları aynı ve benzer ni-

telikteki olaylara ilişkin olmalarına karşın, aralarında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu açıklır.

c) Danıştay Üçüncü Dairesinin, ... Spor Gençlik ve Spor Kulübünün işlettiği büfe, kafeterya, düğün salonu ile fotoğrafçılık faaliyetinden sağladığı gelirlerin kurumlar vergisine tabi olmadığı konusundaki 28.6.1988, günü E.No: 1987/2289 ve K.No:1988/1934 sayılı kararı ile, 6.4.1993 günü, E.No:1992/2775 ve K.No:1993/1297 sayılı kararı arasında da aykırılık vardır.

Bu bakımından sözü edilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

İctihatları Birleştirme Kuruluna sevk kararında yer alan; ziraat odasının çiftçilere zirai ilaç, alet ve gübre satışı, polis bakım ve yardım sandığının işlettığı polis pazarlarındaki faaliyeti ve vakıfların taşınmazlarını kiraya vermek ya da kitap basıp satmak suretiyle elde ettikleri gelirlerin iktisadi işletme sayılarak kurumlar vergisine tabi tutulması gereğine ilişkin kararlar ise hukuki dayanakları aynı olmakla beraber, konuları farklı, tek kararlardır. Bu kararlar arasında herhangi bir aykırılık da söz konusu değildir.

Danıştay Dördüncü Dairesince; bu kuruluş ve kurumların iktisadi işletmeleri yönünden Kurumlar Vergisi Kanununun 1inci maddesi kapsamında bulunmaları nedeniyle bu maddede yer alan "İktisadi İşletme" kavramının kapsam ve sınırlarının belirlenmesi için konunun İctihatları Birleştirme Kuruluna sevk edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi hukuki kural ve kavramların kapsam ve sınırları mahkemele rin yorum ve içtihatları ile belirlenir. Bu belirlemeye mahkeme uyuşmazlığı konu her olayın özellik ve niteliklerini de göz önünde tutarak ona göre yorumunu yapar ve sonuca ulaşır.

O bakımından sadece hukuki bir kavram ya da deyimin kapsam ve sınırlarını belirlemek için içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurmak hem mahkemelerin içtihat oluşturmadaki takdir ve hareket serbestisini sınırlar, hem de içtihatların genişlemesi ve genişletilmesini engeller.

Açıklanan nedenlerle sözü edilen kararlar yönünden içtihatların birleştirilmesine gerek ve yasal olanak bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Öte yandan Kurumlar Vergisi Kanununun 7nci maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen 19uncu bend ile, Karayolları Trafik Kanununun 131nci maddesinde yer alan basılı kağıt ve plakaların satışı faaliyetinde bulunan kurumların faaliyetinin bu vergiden muaf olduğu hükmü getirilmiş böylece şoförler ve otomobilciler derneğinin basılı evrak alım satımı ve plaka yaptırıp satımından elde ettiği ge-

lirler yönünden konu gözümlenmiştir. O nedenle bu konuda da içtihadın birleşti- rilmesine gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki bu hususta birbirine aykırı karar da söz konusu değildir.

Konunun esas yönünden incelenmesine gelince;

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 1inci maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu hükmü yer almış, son fıkrasında da, kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından tereküp edeceği belirtilmiştir.

Kanunun 5inci maddesine göre dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler dernek ve vakıfların ikti- sadı işletmeleridir.

Bu maddenin yollamada bulunduğu 4 üncü maddede ise koşullar "faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketleri ile kooperatifler dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler" biçiminde belirlenmiştir. Öte yandan Kurumlar Vergisi Kanununun sözü geçen 4 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne göre bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdî edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetleri- ne etkisi yoktur.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere derneklerle ait ya da bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsü dı- şındaki iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için, bu iş- letmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve ticari, sınai ve zirai nitelik taşı- ması gerekmektedir.

O baktımdan içtihadın birleştirilmesine konu kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın giderilmesi derneklerin söz konusu ekonomik işletmelerinin, ti- cari, sınai ve zirai işletme sayılıp sayılacağıının saptanmasına bağlı bulun-maktadır.

Kısa ve özet tamıyla işletme, kar sağlamak için üretim faktörlerini (emek ve sermayeyi) bir organizasyon içinde bir araya getirerek mal veya hizmet üretten yahut pazarlayan ya da bu iki işi birlikte yapan ekonomik kuruluşu ifade eder. Bu bağlamda her işletme bir yönü ile ekonomik nitelik taşır.

Kurumlar Vergisi Kanununda, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmesine karşın, bu işletmelerin tamam- yapılmamış kanunun genel gereğesinde, sadece söz konusu iktisadi işletmelerin karakteristik vasıfları:

a-İşletmenin mevzuunun ve faaliyetinin "tedavül ekonomisine" iştiraki tazammun etmesi. (Satış veya ücret karşılığı iş yapılması gibi), b-faaliyetin devamlı olması şeklinde açıklanmıştır. Bu suretle de mükellefiyetin "ticari mahiyyet", "kazanç gayesi" gibi esaslara değil, bunlardan çok daha geniş olan bir prensibe bağlılığı belirtilmiştir.

Diğer vergi kanunlarında da ticari ve sınai işletmenin tanımına yer verilmemiştir.

Zirai işletmeye gelince, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesine göre "bu maddededə yazılı faaliyetlerin içinde yapıldığı yer zirai işletmedir".

Bu durumda, ticari ve sınai işletmeyi, ticari faaliyet ve ilişkileri düzenleyen Türk Ticaret Kanundaki hükümlere göre belirlemek gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 11.inci maddesinde, ticari işletme, "ticarethane" yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır" biçiminde tanımlanmış, 12.inci maddesinde de, bu maddedede 12 bend halinde sayılan ve mahiyyeti itibarıyle bunlara benzeyen işlerle uğraşmak için kurulan müesseselerin "ticarethane" sayılacağı öngörmüştür.

Aynı maddenin son fıkrasında da fabrikacılık "ham madde veya diğer mal- ların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni ve değerli mahsuller vücuda getirilmesidir" biçiminde tanımlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu göre ticari ve sınai işletme kapsamında sayılan faaliyetler sonucu sağlanan gelirler, Gelir Vergisi Kanununda da ticari kazanç sayılmaktadır. Gerçekten 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.inci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş ve bu kanunun uygulanmasında hangi faaliyetlerden elde edilen kazançların ticari kazanç sayılacağı 6 bend halinde açıklanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu ile Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen hükümlerinin birlikte incelenmesinden, ticari ve sınai faaliyetin, kar sağlamak amacıyla yönelik olarak emek ve sermayenin ticari bir organizasyon içinde birleştirilmesi esasına dayandığı anlaşılmaktadır.

Devamlılık ve ticari metod ve usulleri (ticari muhasebeyi) gerektirecek ölçüde büyütük (cesamet) de ticari faaliyetin diğer belirleyici özellikleri dir.

Bu açıklamalar ışığında derneklerde ait ekonomik işletmelerin kurumlar vergisi yönünden incelenmesine gelince:

2908 sayılı Dernekler Kanununun 1.inci maddesine göre dernekler, kazanç paylaşma amacı dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı ger-

çekleştirmek üzere en az yedi gerçek kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak bir araya getirmek suretiyle oluşturdukları kuruluşlardır.

Sözü edilen Kanunun 60inci maddesi uyarınca üye ödentileri, piyango, balo, eğlence, temsil, spor yarışması ve konferanslardan sağlanan gelirler, bağış ve yardımlar gibi gelir kaynakları bulunan dernekler bu gelirlerinden ötürü kural olarak kurumlar vergisine tabi değildir.

Buna Karşılık Kurumlar Vergisi Kanununun 1inci maddesinin (D) bendinde, derneklerde ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Daha önce de belirtildiği üzere, sözü geçen Kanunun 5inci maddesinin yollamada bulunduğu aynı kanunun 4üncü maddesine göre derneklerle bağlı bu ekonomik işletmelerin, kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetlerinin tüzükleriyle tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, bağımsız muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin ya da işyerlerinin bulunmamasının kurumlar vergisi yönünden etkisi yoktur. İşletmenin, ticari, sınai ve zirai nitelik taşıyan bir faaliyeti ile tedavül ekonomisine katılması kurumlar vergisi mükellefiyeti için yeterli ve tek koşuldur.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu kararların ilişkin bulunduğu olaylar bu yönden değerlendirildiğinde:

A) Kamuya yararlı dernek statüsünde olan Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, triptik belgeleri ve araç çıkış karneleri düzenlemek,

B) Derneklerin yabancı dil eğitimi ve bununla ilgili kitap satışı,

C) ... Spor Gençlik ve Spor Kulübü Derneği'nin büfe, kafeterya, düğün salonu ve fotoğrafçılık,

faaliyetleri devamlılık arzettiği ve tedavül ekonomisine katılmayı içerdikinden "ticari" nitelikte faaliyetlerdir.

Bu nedenle de kurumlar vergisine tabi tutulmaları gerekişi sonucuna ulaşmaktadır.

Açıklanan neden ve gerekçelerle, içtihadın:

a). Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, Türkiye'ye geçici olarak gelen taşıtların triptik belgelerini ve Türkiye'den geçici olarak çıkış yapan taşıtların gümrük çıkış karnelerini düzenlemek faaliyetinden ötürü kurumlar vergisine tabi olduğu yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.1.1992 günü ve E.No:1989/131, K.No:1992/73 sayılı ve 2.4.1992 günü, E.No:1990/438, K.No:1992/1333 sayılı kararları.

b) Derneklerin yabancı dil kursları düzenlemek ve bunayla ilgili kitap

satışı faaliyetinin iktisadi işletme sayilarak vergilerdirilmesi gerektigine ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.1.1991 günü ve E.No:1990/3619, K.No: 1991/3723 sayılı kararı

c) ... Spor Gençlik ve Spor Kulübü'nun kafeterya, büfe, düğün salonu iş-Tetmek ve fotoğrafçılık faaliyetinden doğan gelirlerinin kurumlar vergisi kapsamında olduğu hakkındaki Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.4.1993. günü ve E.No: 1992/2775, K.No:1993/1297 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gereği görüşündeyiz.

Yüksek kurula saygı ile sunulur.

Konunun İctihadın Birleştirilmesine Gerek Oluş Olmadığı Yönünden İncelenmesi:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde "İctihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve gerekli görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir" kuralı yer almış bulunmaktadır. Bu madde hükmüne göre, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için hukuki dayanakları aynı olaylar hakkında verilmiş en az iki kararın mevcut olması ve bu kararlar arasında "aykırılık" ve "uyuşmazlık" bulunması gerekmektedir.

İctihatları Birleştirme Kuruluna sevk kararında sözü edilen ziraat odasının mesleki faaliyeti ile ilgili olarak zirai ilaç, alet ve gübre alım satımından, vakfa ait gayrimenkullerin kiraya verilmesinden, bir vakfnın bastırıp satıldığı, kitaplardan elde edilen gelirlerin kurumlar vergisine tabi olması gerektiği konularında verilmiş bulunan kararların hukuki dayanakları aynı olmasına konuları farklı olup, ortada birbirine aykırı karar bulunmamaktadır.

Polis bakım yardım sandığının işletmekte olduğu polis pazarlarının gelir sağlayıcı faaliyetlerinin iktisadi işletme niteliğinde sayılıp sayılmayacağına ve elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkin uyuşmazlıkların ise Danıştay Dördüncü Dairesince 1991 yılından bu yana aynı biçimde çözümlenerek içtihadın, bu tür faaliyetlerin iktisadi işletme niteliğinde olduğu ve elde edilen gelirin vergilendirilmesi gereği şeklinde istikrar bulduğu anlaşıldığından bu konu ile ilgili kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesine gerek kalmamıştır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 131.maddesinde yer alan başlılı kağıt ve plakaların satışı faaliyetlerinde bulunan müesse-

sefer, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7inci maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen 19uncu bent hükmüyle kurumlar vergisinden muaf tutulmak suretiyle bu konuya ilgili hukuki sorun çözümlenmiş bulunmaktadır.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu olan Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, triptik ve diğer belgeleri düzenlemeye karşılığı elde ettiği gelirler ile yabancı dil kursu düzenleyen derneklerin bu faaliyetleri sonucu elde ettikleri gelirlerin ve bir spor kulübünün kafeterya, büfe, düğün salonu işletmesi ve fotoğrafçılık faaliyeti sonucu sağlanan gelirlerin vergilendirilip vergilenmeyeceği konularında Danıştay Dördüncü ve Üçüncü Daire kararları arasında "aykırılık" ve "uyuşturuluk" bulunduğundan incelemenin sözü edilen bu kurum ve derneklerin faaliyetleriyle sınırlandırılması suretiyle içtihadın birleştirilmesi gereğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra konu incelendi.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 1inci maddesinin D bendinde, derneklerle ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında da, kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından tereküp edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu kanunun 5inci maddesinde, derneklerle ait veya bağlı olup, 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin, derneklerin iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle derneklerle ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4 üncü maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır. Atıfta bulunan 4 üncü maddede bu koşullar, iktisadi işletmenin derneğe ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zirai nitelikte olması ve sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da bu işletmelerin kazanç gayesi gütmelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Göründüğü üzere Kurumlar Vergisi Kanununun 1inci maddesinin D bendileyi doğrudan doğruya dernekler değil bunlara bağlı iktisadi işletmeler kurumlar vergisi kapsamına alınmıştır. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 1.maddesinde, derneklerin, kazanç paylaştırılmış dışında kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere gerçek kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle kurulacağı öngörmüştür. Dernekler, amaçlarına

ulaşmak için üye ödençileri, bağışlar, kamu yardım ve üyelerin bizzat çalışma-
larından yararlanırlar. Derneklerin, kar elde edip paylaşturma amacı gütmemele-
rinden dolayı kurumlar vergisi kapsamı dışında tutuldukları anlaşılmaktadır.

Iktisadi bir karakter taşımadıkları için kurumlar vergisi kapsamı dışında
bırakılan derneklerin, iktisadi işletmeleri, iktisadi kamu müesseselerinin ver-
gileme şartları uyarınca kurumlar vergisine tabi olmaktadır. İktisadi kamu
müesseselerinin, dolayısıyla derneklerin iktisadi işletmelerinin vergi kapsamı
dışında bırakılması halinde, kar amaçlı işletmelere göre, vergi miktarı kadar,
avantaj sağlanmış olur. Bu durumda rekabet eşitliği bozulur. Ayrıca ferdi te-
şebbüslerle, özel hukuk kişilerine ait işletmelerin gelişmeleri önlenir. Bu sa-
kınmayı gidermek ve rekabet eşitliğini korumak amacıyla derneklerle bağlı ikti-
sadi işletmelerin vergilendirilmesi yoluna gidildiği Kurumlar Vergisi Kanunu
tasarısının gerekçesinde açıklanmış bulunmaktadır.

İnsanların ihtiyaçlarını doğrudan doğruya veya dolayısıyla karşılamak
amaçıyla işleyen veya işletilen her iktisadi birime işletme, gelir sağlamak ama-
çıyla yapılan bütün işlere ise iktisadi faaliyet denilmektedir. İktisadi işletme
ise, gelir sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız bir organizasyon teşkil
edecek şekilde birleşmesi ve faaliyete geçmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun iktisadi kamu müesseseleriyle ilgili gerekçe-
sında, iktisadi mahiyetteki işletmelerin karakteristik vasıfları işletmenin mev-
zuunun ve faaliyetinin "tedavül ekonomisine" istiraki tazammun etmesi (satış ve-
ya ücret karşılığında iş yapılması gibi) ve faaliyetin devamlı olması şeklinde
açıklanmıştır. Kanunun 4 ve 5inci maddelerinin incelenmesinden anlaşılacığı
üzere derneklerle ait veya bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsü di-
şındaki iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için bu iş-
letmelerin faaliyetlerinin devamlı olması, işletmenin uğraşısının ticari, sınai
ve zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

İçtihatlarının birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda belirtilen
derneklerin gelir sağlayıcı faaliyetlerinin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığının
saptanması kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi bakımından önem arzetti-
ğinden ticari, sınai ve zirai işletme kavramlarının anımlarının açıklanması
zorunludur.

Zirai işletme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52inci maddesinde ta-
mınlanmıştır. Maddede, zirai faaliyetten doğan kazancın zirai kazanç olduğu be-
lirtildikten sonra zirai faaliyetin neyi ifade ettiği açıklanmış, madde metninin
de yazılı faaliyetlerin içinde yapıldığı işletmelere zirai işletme, bu işletme-

rî işleten gerçek kişiler (adı şirketler dahil) vergiye tabi olsun olmasın çiftçi, bu faaliyetler neticesinde istihsal olunan maddelere de mâhsul denilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 3 üncü maddesinde, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren işlerin ticari iş, 11inci maddesinde, ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğu belirtilmiştir. 12 nci maddesinde de madde devamında 12 bent halinde sayılan veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı açıklandıktan sonra fabrikaçılık, hamaddenin son fikrasında, işlerin mahiyetine göre 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılamayan müesseselerin de ticari şekilde işletilen diğer müesseseler olarak ticarethane sayılacağı ayrıca belirtilmiştir.

Maddenin son fikrasında, işlerin mahiyetine göre 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılamayan müesseselerin de ticari şekilde işletilen diğer müesseseler olarak ticarethane sayılacağı ayrıca belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanununa göre ticari işletmeye bağlı olarak ticari sayılan faaliyetler, Gelir Vergisi Kanunu yönünden de kural olarak ticari ve sınai faaliyet olarak kabul edilmektedir. Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazancın ticari kazanç olduğu belirtildikten sonra bu kanunun uygulanmasında hangi kazançların ticari kazanç sayılacağı maddenin devamında sayılmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerine göre ticari ve sınai faaliyetin sermaye-emek karışımı bir kaynağa dayandığı anlaşılmaktadır. Ticari faaliyetin en önemli özelliği gelir sağlama amacıyla yönelik faaliyetin olması, faaliyetin ticari bir organizasyona dayalı bulunması ve faaliyetin devamlılık arzettmesidir. Gelir elde etmek ve devamlılık unsurları iktisadi işletmenin de en önemli özelliğiidir. İktisadi işletmeyi ticari işletmeden ayıran en önemli nitelik işletmenin ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte olmasıdır. Bu şart yoksa ticari işletme de meydana gelmemektedir. Kuruşlar Vergisi Kanununda düzenlenmiş bulunan iktisadi işletme kavramının kısıtlarının ise Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan ticari işletmenin kapsadığı alandan daha geniş bir alanı iktisadi işletme kapsamına aldığı anlaşılmaktadır.

Derneklere bağlı iktisadi işletmelerin kar elde etme amaçlarının olup olmadığı, yürütülen faaliyetin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulmalarına engel teşkil etmemektedir. Bu husus Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin 2 ncı fıkrasında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, derneklere bağlı iktisadi işletmelerin, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebele rinin ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmaması da mükellefiyetlerini etkilememektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu uygulamasında iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi esas olmakla beraber kamu yararına yönelik faaliyetlerde bulunan bir kısmın iktisadi işletmeler için vergileme yapılmak istenmediğinde özel muafiyet ve istisna hükümleri getirilmek suretiyle bazı faaliyetler vergi dışı bırakılmıştır..

Yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında, içtihatlarının birleştirilmesi istemine konu olan kararlardaki uyuşmazlıklar incelendiğinde :

Kamuya yararlı dernek statüsünde bulunan ve ücret karşılığında triptik ve diğer belgeleri düzenleyen ve bu faaliyeti nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynakları dışında gelir sağladığı anlaşılan Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun devamlı olarak bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gereklidir. Nitekim, kurum tüzüğünün 4 üncü maddesinde, kurumun, tüzüğünde yazılı amaçları gerçekleştirmek üzere Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yönetim kurulu kararı ile işletmeler kuracağı belirtildikten sonra kurum hükmü şahsiyeti içerisinde yer alan işletmeler, triptik işletmesi, turistik işletmeler, yayın işletmesi ve teknik işletme olarak sayılmış, maddenin devamında da işletmelerin, Türk Ticaret Kanunu ve bununla ilgili mevzuat hükümlerine tabi olduğu ayrıca hüküm altına alınmak suretiyle triptik işletmesinin faaliyetinin ticari nitelikte olduğu açıkça kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ücret karşılığında yabancı dil kursu düzenleyerek özel okullar gibi devamlı lisans eğitimi ve öğretimi ve bununla ilgili kitap satışı yapan bir derneğin bu faaliyeti de iktisadi işletme niteliğindedir. Türk Ticaret Kanununun 12 ncı maddesinin 6 ncı bendinde, özel okullar ve benzeri müesseseler ticarethane olarak sayılmış bulunduğuundan, derneğin bu faaliyeti sonucu mutad gelirleri dışında elde ettiği ek gelirlerinin vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bir spor kulübünün kafeterya, büfe, düğün salonu işleticiliği ve fotoğrafçılık faaliyetlerinin de gelir getirici, devamlı, dolayısıyla iktisadi nitelikte

olduğunda kuşku bulunmadığından bu faaliyetleri nedeniyle elde ettiği gelirlerinin kurumlar vergisine tabi tutulması gerekdir.

Derneklerin, tüzüklerinde öngörülen amaçlarına uygun olarak faaliyette bulunmuş olmaları ve triptik ve diğer belgeleri düzenele faaliyetinin adıgeçen kuruma kanunla, milletlerarası anlaşmalarla verilmiş bulunması da sözkonusu faaliyetlerin ticari niteliğini ortadan kaldırılmayacağı gibi Kurumlar Vergisi Kanunun 4 üncü maddesinin açık hükmü karşısında bu faaliyetlerin iktisadi işletme olarak nitelendirilmesine de engel teşkil etmesi mümkün değildir.

Sonuç : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri karşısında içtihatların, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, Türkiye'ye geçici olarak gelen taşıtların triptik belgelerini düzenlemek, Türkiye'den geçici olarak çıkarılan taşıtların gümrük çıkış karnelerini vermek suretiyle ücret karşılığı yaptığı hizmetlerin, yabancı dil kursları düzenleyen ve bununla ilgili kitabı satışını yapan derneklerin bu faaliyetlerinin, bir spor kulübünün işlettiği kafeterya, büfe, düğün salonu ve fotoğrafçılık faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettikleri gelirlerinden dolayı kurumlar vergisi mükellefi olmaları gereği sonucuna varan Danıştay Dördüncü ve Üçüncü Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesine 16.6.1994 gününde üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

-KARŞI OY-

X- 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 39.uncu maddesinde, içtihatları Birleştirme Kurulunun "dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veya hukuk birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekiyor takdirde" işi inceleyeceği ve gerekiyorsa, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği belirtilmiştir. Bu görevi nedeniyle içtihatları Birleştirme Kurulu, Danıştay'ın birbirine aykırı ya da birbirile uyuşmaz kararlarına konu olan uyuşmazlıkların maddi yönünden ve olaylardan sıyrılarak, bunların ortaya çıkardığı tartışmalı hukuk sorununu genel ve objektif bir çözüme bağlamak, adeta uyuşmazlık bulunan noktada bir prensip kara rı almak durumundadır. Bu suretle yüksek mahkeme, subjektif durumlardan ve görüşlerden hareketle objektif ve genel çözümler sağlayan bu işlemleriley, kuralların genelligi ve istikrarı yoluyla hukuk güvenliğini sağlamak adına bulunma olanağına sahiptir. İctihatları birleştirme usulü, belirli uyuşmazlıkların çözümlemesinde başvurulan olağan veya olağanüstü bir kanun yolu olmayıp, hukuk birliğini sağlamaya yarıyan bir yol olduğundan, içtihatları birleştirme işlemin-

de olduğunda genelleme, soyutlama ve genişleme yöntemiyle sonuca ulaşılması gerektir. Nitekim 4.Dairenin İctihatları Birleştirme Kuruluna sevk kararında da bu yönde davranışılmış, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, triptik belgesi ve gümruk çıkış karnesi düzenleyip vermek suretiyle yaptığı hizmetler karşılığı elde ettiği ücret nedeniyle salınan kurumlar vergisilarındaki uyuşmazlıklarda verilen kararlar arasında içtihadın birleştirilmesini gerekli kılacak ölçüde aykırılıklar bulunduğuuna işaret edildikten sonra, bu aykırılığın başka dernek ve vakıflara ilişkin kararlarda da bulunduğu saptanmış ve derneklerin kanunda sayılanların dışındaki "gelir sağlayıcı faaliyetlerinin iktisadi işletme niteliğinde sayılıp sayılamayacağı" hususunda uygulamada birliğin sağlanması için, konunun İctihatları Birleştirme Kuruluna sevkı uygun görülmüştür.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinin D bendinde, "Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler"in kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu ifade edilmekte, 4 ve 5inci maddelerinde de "Dernek ve vakıflara ait veya bağlı" ticari, sınai ve zirai işletmelerin, "dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri" olduğu belirtilmektedir. Sözü edilen maddelerin birlikte incelenmesiyle de görüleceği gibi, derneklerle vakıfların iktisadi işletmeleri, vergilendirme yönünden aynı hükümlere tabidirler. Derneklerin iktisadi işletmelerinin vergiliendirilmesi ile ilgili her saptama ve varılacak sonuç vakıfların iktisadi işletmeleri için de geçerlidir. İctihatların birleştirilmesi kararında, derneklerin iktisadi işletmelerinin gelirleri konusunda yer alacak her hüküm vakıf işletmeleri için de geçerli olacağına göre, incelenmenin sadece dernek işletmeleri ile sınırlanırmasının kapsam dışında bırakılması bir anlam ifade etmeyecektir. Ayrıca böyle bir sınırlama, içtihatları birleştirme yoluyla varılmak istenen hukuk birliğini ve eşitliğini sağlamak amacıyla da aykırı düşecektir.

Bu nedenle, içtihatların birleştirilmesi incelemesinin, dördüncü dairenin sevk kararı çerçevesinde yapılması gereği, kapsamının sınırlanırmasında isabet bulunmadığı görüşüyle kararın bu bölümne karşıyız.

XX- 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinin D bendinde, "Dernek ve vakıfların iktisadi işletmeler"in kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmekle beraber, "iktisadi işletme" kavramının kapsam ve sınırlarının tayini, dolayısıyla derneklerin hangi hallerde vergilendirilebileceği konusunda Damıştay kararları arasında aykırılık bulunduğuundan, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu haliyle konunun çözümü, dernek faaliyetle-

rinden hangilerinin iktisadi nitelikli olduğunun tesbitine bağlı olduğundan, derneklerin gelirlerini dil kursundan, kitap satışından, kafeterya veya büfe işletmesinden elde etmiş olması, vergileme yönünden farklı sonuçlara varılmasını gerektirmez. Ayrıca derneğin kültür, spor gibi kamu yararı amacıyla çalışması da bu yönden sonuçlu etkili değildir. Bu nedenle, kararlara taraf olan dernekleri faaliyet alanlarına ve gelir sağladıkları kaynaklara göre bir ayrima tabi tutup, üç ayrı konuda içtihadı birleştirme nedeni varmış gibi inceleme yapılip sonuca varılmasında isabet yoktur. Yine aynı ayrim sonucu, bir kısım dernekler ve gelir kaynakları yönünden birbirine aykırı karar bulunmadığı yada aykırı kararların müstakar hale geldiğinden söz edilerek içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varılması da yerinde olmamıştır.

Bu nedenle kararın sözü edilen bölümlerine karşıyım.

XXX-Kurumlar Vergisi Yasası'nın 1inci maddesinin (D) bendi uyarınca, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler kurumlar vergisine tabidir. Bunların neler olduğu, yasanın 5inci maddesinde, "İktisadi Kamu Müesseseleri" başlıklı 4 üncü maddeye göndermede bulunmak suretiyle "...ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai ve zirai işletmeler" diye belirlenmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine konu olan kararlarda sözü edilen derneklerin gelir sağlayıcı faaliyetlerinin iktisadi işletme niteliğinde olup, olmadığıının belirlenmesi için, ticari, sınai ve zirai işletme kavramlarına açıklık getirdikten ve ayrıca iktisadi işletmenin özelliklerine degniildikten sonra; kafeterya, büfe, düğün salonu işletilmesi ve fotoğrafçılık faaliyetinin iktisadi işletme sayılmasına oýbirliğiyle, yabancı dil kursları düzenlenmesi, kitap satışı faaliyetinin iktisadi işletme sayılmasına ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Sadece, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun, Ülkeye geçici olarak gelen taşıtların triptik belgelerini düzenlemek ve ülkeden geçici olarak çıkan taşıtların gümrük çıkış karnelerini vermek suretiyle yürüttüğü faaliyetin iktisadi işletme sayılmasına katılmadığımızdan, karşı görüşlerimiz aşağıda madde açıklanmaktadır.

1- Kurulumuzun kararında, ekonomik işletmenin tanımı yapılrken, ticari işletmeden daha geniş bir alanı kapsadığına degniilmiş ve derneklerle bağlı işletmelerin vergi yükümlülüğü bu kapsamda ele alınmıştır. Oysa, Kurumlar Vergisi Yasasında iktisadi işletme, sadece ticari, sınai ve zirai işletmelerin ortak adı olarak kullanılmıştır. Bu bakımdan, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun triptik işletmesinin vergi yükümlülüğü, geniş kapsamlı iktisadi işletme kavramına göre

değil, faaliyetinin niteliği itibariyle ticari işletme olup olmadığına göre belirlermelidir.

Konuya bu açıdan bakıldığında; ticari faaliyet, kurul kararında da açıklanlığı gibi, gelir sağlama amacıyla önemlisi, ticari bir organizasyona bağlanmayı ve devamlılığı gerektirdiğinden, kamusal bir görevi yerine getiren triptik işletmesinin ticari işletme sayılması mümkün değildir. Faaliyetin belli bir ücret karşılığı yürütülmesi suretiyle tedavül ekonomisine gırılmış olması da, kurumlar vergisi yükümlülüğü için yeterli bir neden sayılamaz.

2- Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Tüzüğünün 4 üncü maddesinde "Kurum tüzüğünde yazılı amaçları gerçekleştirmek üzere Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine göre, yönetim kurulu kararı ile işletmeler kurar." hükmü, genel nitelikte bir hüküm olup, bu işletmelerin, ticari faaliyetle ilgili başkaca koşullar aranmaksızın "ticari işletme" sayılmasına yeterli değildir. Nitekim; Tüzüğün bu hükmüne göre kurulan turistik işletmelerin, yayın işletmesinin ve teknik işletmenin kurumun ticari işletmeleri arasında yer aldığı maddenin ilgili fıkralarında belirtildiştir. Bu işletmelerin kazançları için kurumlar vergisi beyannamesi verilerek vergilerinin ödendiği hususu da çekismsizdir. Triptik işletmesi ise faaliyet türü itibariyle ticari olmadığından, tüzükte de ticari işletmeler arasında sayılmamıştır.

3- Kurumlar Vergisi Yasasının 4 üncü maddesinin 2362 sayılı Yasaya değişik ikinci fıkrasında "Bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin ve iş yerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerine tesir etmez". denmektedir. Bu hükmle kurumlar vergisi yükümlüğünün genişletilmesi amaçlanmıştır. Ancak, maddede varlıklarını veya yokluklarının yükümlülüğü etkilemiyeceği belirtilen unsurların, yükümlülüğü belirleyen unsurlarının gibi ele alınması yasanın amacını aşan bir yorum olmaktadır. Örneğin, özellikle itibariyle ticari olan bir faaliyetin yürütülmesinin yasayla bir kuruluşa verilmesi o kuruluşun vergi yükümlüğünü ortadan kaldırır. Ancak, yasayla verilen görev, ticari bir faaliyet çerçevesi içinde değilse, bu defa 2 ncı fıkraya bakılarak kurumlar vergisi yükümlülüğü getirilemez.

4- Kamu yararına yönelik faaliyetlerde, vergilendirilmesi istenmeyen iktisadi işletmelerin, muafiyet hükümleriyle, vergi dışı bırakıldığından söz edilecek: Kurumlar Vergisi Yasasının 7 ncı maddesinde gösterilen vergiden muaf kurumlar arasında adı sayılmayanların vergi yükümlüsü olacağı sonucuna varılamaz. Kurumlar Vergisi Yasasının 4 üncü maddesi uyarınca iktisadi işletme sayılacak

bir işletme için muafiyet veya istisna hükmü getirilmesine esasen gerek yoktur.

Sonuç : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun Triptik İşletmesinin, gümrük çıkış karneleri vermek ve triptik belgeleri düzenlemekle sınırlı faaliyeti ticari işletme niteliğinde bulunmadığından, diğer derneklerin ticari işletmeleriyle birlikte triptik işletmesinin de kurumlar vergisiyle yükümlü tutulmasına ilişkin içtihatları birleştirme kararına katılmıyorum.

XXXX- 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinde dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Bir faaliyet nedeniyle bir kurumun vergiye tabi olup olmadığını saptayabilmek için iktisadi işletmenin tanımlanması gereklidir.

Aynı Kanunun 5.maddesinde dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4.maddesindeki nitelikleri taşıyan.... işletmelerin iktisadi işletme olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma göre bir derneğin veya vakıfın kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için öncelikle bir iktisadi işletmeye sahip olması gerekmektedir.

Bir iktisadi işletmeye sahip olmadan, dernek, vakıf veya dil kurslarının kendi amaçlarını gerçekleştirmek için yaptıkları etkinlikler, üyelerine yaptıkları hizmetler veya yaptıkları kitap satışlarından elde edilen gelir sebebiyle kurumlar vergisi alınmasına olanak bulunmadığından, bu faaliyetlerin iktisadi işletme sayilarak kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği yolundaki çوغunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

D A N I Ş T A Y

İctihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No:1993/1

Karar No:1995/2

ÖZETİ : 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu
nuna göre, kamu personelinin intibak ve
memuriyete başlangıç derecesinin tesbiti
gibi nedenlerle idarece tesis edilerek
ilgilisine tebliğ edilmiş olduğu halde,
kanunen belli süre içinde dava açmayan

kişilerin, sonradan bu işlemler hakkında kanuna aykırılık iddiasıyla idareye yaptıkları başvurular üzerine tesis ettikleri işlemlere karşı açtıkları davalarda süreAŞIMI bulunup bulunmadığı noktasından Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hk.

Kamu personelinin başlangıç derecesinin tesbitine ve intibaklarının yapılmasına ilişkin işlemlere karşı, bu işlemlerin niteliğinden dolayı her zaman ileriye dönük sonuç doğurmak üzere uyuşmazlık çıkartılarak dava açılabilceği yolundaki 16.3.1989 gün ve E:1988/2368, K:1989/415 sayılı beşinci daire kararı ile memuriyete başlangıç derecesinin tesbitine ve intibakların yapılmasına ilişkin işlemlerin ilgililere tebliği üzerine kanunda öngörülen süre içinde dava açılması gereği, dava açılmamış olması halinde daha sonra idareye başvurarak aynı konuda tesis ettirilecek işlemler üzerine açılan davaların süre aşımı nedeniyle incelemeyeceği yolundaki 4.4.1991 gün ve E:1988/2150, K:1991/667 sayılı beşinci daire kararı arasında aykırılık bulunduğu ... vekili Av. ... tarafından ileri sürülerek içtihatlar arasındaki bu farklılığı giderilmesi istenilmiş bulunduğuandan raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelendikten ve Başsavcının içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki düşüncesi ve sözlu açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

İçtihadın birleştirilmesi istemini kamu personelinin başlangıç derecesinin tesbiti ve intibaklarının yapılmasına ilişkin işlemlerin her zaman dava edilip edilemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

16.3.1989 gün ve K.No:1989/415 sayılı kararda, kamu personelinin başlangıç derecesinin tesbitine veya intibaklarının yapılmasına ilişkin işlemleri, tüm meslek yaşamları boyunca etkisini sürdürün, parasal ve özlük hakları yönünden her ay hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden işlemler olarak gören beşinci daire, bu işlemlere karşı ilk tesis edildikleri anda dava açılmamış olmasını sonradan yapılan başvuruya dayalı işlemlerin dava konusu edilmesine engel görmemiş ve kamu personelinin haklarında tesis edilen işlemlerin hatalı ya da hukuka aykırı olduğunu herhangi bir yolla öğrenmeleri halinde idareye yaptıkları başvuru üzerine verilen yanıtların iptali için idari dava açma haklarının saklı olduğu

hükme bağlamıştır.

Bu karara aykırı olduğu ileri sürülen ve yine beşinci dairece verilen 4.4.1991 gün ve, K.No:1991/667 sayılı kararda, intibaklarda idari dava açma süresinin işlemeye başlaması, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir intibak işleminin varlığına ve bunun yöntemine uygun olarak ilgilisine tebliğ edilmesine bağlı tutulmuş ve bu işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren yasal süresi içinde dava açılması gerekiği hükmeye bağlanmıştır.

Göründüğü üzere her iki kararda, davaya konu edilen işlemler, kamu personelinin başlangıç derecesinin saptanmasına ya da intibakının yapılmasına ilişkin olarak aynıyet arzetmekte iken ilk kararda, bu işlemlerin memuriyet yaşam boyunca etkisini sürdürdüğü ve her ay hukuki sonuçlar doğurduğundan hareketle aynı konuda idareye başvurarak ileriye yönelik sonuç doğurmak üzere tesis ettirecekleri işlemlere karşı dava açılabileceği kabul edilmiş, ikinci kararda ise bu işlemlerin, ancak ilk tesis ve tebliğ tarihinden itibaren dava konusu edilmeleri gerekiğine karar verilerek her iki uyuşmazlıkta aynı süre kuralları uygulandığı halde farklı sonuçlara ulaşılmıştır.

Bu hale göre ortada birbirine aykırı iki kararın mevcut olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek usulün diğer kesiminin incelenmesine geçildi.

İlgilisine bildirildiği halde süresi içinde dava konusu edilmeyen intibak işleminin düzeltmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine idarece, tesis edilen işlemlere (olumsuz) karşı açılan davalarda Damıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasında aykırılık bulunmakla beraber, içtihat 4.4.1991 gün ve E:1988/2150, K:1991/667 sayılı süre ret kararı doğrultusunda süreklilik kazandığından 2575 sayılı Damıştay Kanununun 39 uncu maddesinde belirtilen tüzüm unsuruun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 4.5.1995 gündünde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRISIK OY

X-İçtihadı birleştirme kararı, yasanın bir kuralının, mahkeme tarafından maddi bakımından birbirine benzer olaylara uygulanmasında, yorum farklı nedeniyle birbiri ile çelişen kararlar verilmesi halinde, bu kuralın olaya hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir.

Öte yandan, kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için, maddi olay ve hukuki dayanıklarda aynıyet bulunmasına karşın aykırı kararlar verilmiş olması gerekmektedir. Bunun aksi olması halinde, yanı hukuki dayanıkların ve maddi olayların farklı bulunması veya hukuki dayanak ve maddi olay-

lardan birinin farklı bulunması halinde birbirinden farklı kararların ortaya çıkması doğal olup bu durumda kararlar arasında yasanın öngördüğü anlarda aykırılıktan söz edilemeyecektir.

Birleştirilmesi istenen kararların verilmesine neden olan olaylara bu açıdan bakıldığından;

Birbirine aykırı oldukları nedeniyle, içtihatların birleştirilmesi yoluya, aralarındaki aykırılığın giderilmesi istenen Danıştay Beşinci Dairesinin 16.3.1989 gün ve E:1988/2368, K:1989/415 sayılı kararı ile 8.9.1981 gününde endüstri meslek lisesi mezunu olarak görevde başlayan davaçının memuriyete giriş derecesinin düzeltilerek yeniden yapılması yolundaki 5.9.1986 günlü isteğinin reddi üzerine 31.10.1986 tarihinde açılan davayı, sözü geçenin 1982 ve 1984 yıllarında aynı konu ile ilgili olarak yaptığı başvurular üzerine tesis edilen işlemlere karşı süresinde dava açılmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. ve 10.uncu maddelerine dayanılarak, süre aşımı noktasından inceleme yeteneği bulunmadığı, gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi kararı bozularak işlem iptal edilmiş ve karar bu şekilde kesinleşmiş iken; aynı dairenin 4.4.1991 gün ve E:1988/2150, K:1991/667 sayılı kararı ile intibak işleminin ilk tesis edildiği 1978 tarihinde yasal süresi içinde dava konusu edilmediği aradan uzun bir süre geçtikten sonra 26.12.1983 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle süre noktasından reddeden Ankara Üçüncü İdare Mahkemesinin 25.3.1988 gün ve E:1986/586, K:1988/442 sayılı kararı onanmış ve karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleşmiştir.

Süre ret kararının onanması ile sonuçlanan bu davaya ilişkin dosyanın incelemesinden, lise mezunu olarak 1 yıllık tapu kadastro kursundan sonra aday memur olarak görevde başlayan 25.4.1974 günlü onayla Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü teknik hizmetler sınıfında teknisyen olarak asaleten atanın davaçının, 1978 yılında ... Akademisi Ekonomi Maliye İhtisası bölümünden mezun olması üzere, bu sınıf içinde giriş derecesi bakımından intibakının yapıldığı ve bunun davaçya bildirildiği halde bu işleme karşı dava açmadığı; bu tarihten sonra davalı idareye yaptığı başvurulara ilişkin 16.2.1983, 2.3.1983, 8.6.1983, 28.11.1983 günlü dilekçelerinde ise, "Ekonomi" ünyanından yararlandırılarak durumuna uygun ek göstergenin ve özel hizmet tazminatının verilmesini istemiş, tesis edilen işlemlerde ise (en son 15.12.1983) durumu itibarıyle ek gösterge ve özel hizmet tazminatından yararlanamayacağının bildirildiği, 15.12.1983 günlü bu işleme karşı 26.12.1983 tarihli dilekçe ile açılan davaya 3.2.1984 günü verilen bir dilekçe ile yüksek okulu bitirmesi nedeniyle yapılan intibaktı sırasında fen

memurlarına tanınan giriş derece ve kademesinin bir derece yükseltilerek yapılması gereklirken, bu bir derecenin verilmemesi suretiyle ortaya çıkan hatalı intibak işleminin iptal edilerek 657/36/A-4 uyarınca giriş derece ve kademesine bir derecenin ilave edilmesi istemini de dahil ettiği anlaşılmaktadır.

Açıklanlığı gibi 1978 yılından 1983 yılına kadar davaçının intibakının düzeltilmesi ile ilgili olarak davalı idareye bir başvurusu yoktur.

Nitekim, Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi 18.4.1986 tarihli K:1986/504 sayılı dilekçe ret kararında "ortada davaçının hatalı yaptığı öne sürdüğü ve düzeltilmesini istediği intibak işlemi ile ilgili olarak tesis edilmiş bir idari işlem de yoktur" denilmiştir.

Her ne kadar, bu karar üzerine verilen 16.6.1986 tarihli yenileme dilekçesinde, idarece yapılan intibak işlemine 657/36/A-4 maddesine göre giriş derecesine 1 derece eklenmesi istenilmiştir ve dilekçede 24.1.1984 gün 3310 sayılı müracaatının da dikkate alınmasından söz edilmişse de böyle bir müracaata ilişkin herhangi bir belge ve bilgiye dosyada rastlanmamıştır.

Dava bu hali ile Üçüncü İdare Mahkemesince süre ret kararı ile sonuçlanmıştır ve beşinci dairece karar aynen onanmıştır. 1978 yılındaki intibak işleminden sonra, intibaka yönelik olarak idareye herhangi bir başvurunun olmadığı, davaçı tarafından verilen karar düzeltme dilekçesinde "müvekkilinin 1978 yılında yapılan intibak çizelgesinden bu yanılışlığın tesbit edilemediği, ancak 11.12.1983 tarihinde öğrenilmesi üzerine 26.12.1983 tarihinde dava açıldığı" yolundaki ifadesi de doğrulmaktadır.

Hal böyle olunca, ortada beşinci dairenin 16.3.1989 gün ve K:1989/415 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta olduğu gibi bir intibak işleminden sonra, bu işlemin hatalı olduğu iddiasıyla buna karşı başvuru tarihinden itibaren idariye dönük sonuç doğurmak üzere sonradan yapılan başvuruya dayalı bir işlem ve bu işlem üzerine açılmış bir dava üzerine verilmiş bir karar bulunmadığından, maddi olay ve hukuki durumda farklılık nedeniyle sözü edilen kararlar arasında 2575 sayılı Damıtay Kanununun 39. maddesi kapsamına giren bir aykırılıktan söz edilemeyeceğinden içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmadığı görüşüyle çoğunuğu aksi yöndeği kararına karşıyız.

XX- 2575 sayılı Damıtay Kanununun 39.uncu maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veya hukuki birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi ge-

rekli görüldüğü takdirde, Damıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir" denilmektedir.

Bu kurala göre, kararlar arasında "aykırılık veya uyuşmazlık" varsa ve "lüzum" görülüyorsa içtihadın birleştirilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Içtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlar arasında "aykırılık" bulunduğu açıklıdır. Esasen bu husus, kurul tarafından da kabul edilmekte ve kararda ifade olmaktadır. Bununla beraber "lüzum unsuru"nun gerçekleşmediğinden söz edilerek "içtihadın birleştirilmesine yer olmadığını" karar verilmiştir.

Kurul, görevli dairenin bir konudaki kararlarının "sürekllilik" kazanmış olmasını içtihadın birleştirilmesi "lüzum"unu kaldırın bir neden olarak görmekte ise de, bir hukuki sorun üzerinde kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık varsa, kararlardan birinin "sürekllilik" kazanmış olmasının içtihadın birleştirilmesini lüzumsuz kıldığı kabul edilemez. Zira aynı sorunla karşılaşacak olan idare ve vergi mahkemelerinin ve özellikle idarenin, "sürekllilik" kazandığı kabul edilen daire içtihadına emsal işlerde uymak zorunluluğu bulunmadığı gibi, bizzat o dairenin daha sonra içtihadını değiştirmesine de engel yoktur.

Diğer taraftan içtihatları birleştirme usulü, hukuki sorunlar hakkında değişik görüş ve anlayışları, uygulama bakımından belirli ve sürekli bir içtihad'a bağlamaya yarayan yol olduğundan, buna baş vurmadan içtihadın sürekli kazandığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca İctihatları Birleştirme Kurulu, aykırılık ve uyuşmazlık bulunan kararların içeriği gereklere ve çözümlerden farklı gereklerele bambaşka bir çözüm şeklini de kararlaştırabileceğine göre bu, doğru ve kesin sonucu geçiktirecek, daha bir süre içtihat değişikliklerine, ilgililer arasında eşitsizliğe, genel olarak şüphe ve tereddütlerin devamına imkan verecek bir çözüm şekli yerinde görülemez.

Bu nedenlerle, kanunda öngörülen şartların gerçekleştiği, içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

İDARI DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1994/926

Karar No : 1995/739

ÖZETİ : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58inci maddesi uyarınca, avukatlar hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki Adalet Bakanlığı olurunun idari davaya konu olabilecek bir işlem niteliğinde bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemİN Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.1.1994 günü, E:1993/1701, K:1994/225 sayılı bozma kararına uyulmаяrak, mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 17.5.1994 günü E:1994/633, K:1994/766 sayılı kararının davacı temyiz etmeye ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemünün reddi gereği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Ülkü Özcan'ın Düşüncesi : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58.maddesinde avukatların görevlerinden doğan ve görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri aynı yasanın 58.maddesine göre Adalet Bakanının vereceği izne bağlanmıştır.

Bu iznin verilmesi avukatlar hakkında kovuşturma yapılmasının ön koşulu durumundadır.

Bu işlemenin idarenin takdir yetkisini kullandığı kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem durumunda olduğu kuşkusuzdur. Bu yetkinin hukuka uygun biçimde kullanılmıştır kullanılmadığı idari yargı denetimine tabidir. Yerleşik Danıştay içtihatları da bu yoldadır. Örneğin 24.9.1987 gün ve E:86/683, K:1987/371 sayılı Danış-

tay 8. Daire kararında belirtildiği gibi ...

Bu nedenlerle olayda avukat olan davaçının hakkında kovuşturma yapılmak üzere Adalet Bakanlığının verilen ve dava konusu edilen izin, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmeli zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gereklidir, aksi düşünüşle verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA:

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda gereği görüşüldü;

Avukat olan davaçının vekil sıfatıyla açtığı bir davada, dava dilekçe-sinin içeriğinde kendisine hakaret edildiği savıyla ilgilişinin şikayetü Üzerine, davaçın hakkında soruşturma yapılması yolunda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu-nun 58inci maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından 30.7.1990 günü iżnin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.12.1992 günü, E:1990/1980, K:1992/1709 sayılı kararıyla; dava konusu kararın ceza soruşturması açılmasına ilişkin bir karar olduğu, ceza soruşturmasını ilgilendiren bu kararın idari işlem niteliğini taşımaması nedeniyle iptal davasına konu olus-turamayacağı gerekçesiyle dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu-hun 15inci maddesinin 1/b fıkrası uyarınca reddedilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.1.1994 günü, E:1993/1701, K:1994/225 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu-nun 58inci maddesinde, avukatların görevlerinden doğan veya görev sira-sında işledikleri suçlardan dolayı takiplerinin Adalet Bakanlığının vereceği izne bağlılığı, bu iznin verilmesi ile ilgilişi hakkında kovuşturma yapılabildiği, verilmemesi durumunda ise kovuşturma yapılamadığı ve kamu davasının açılamadığı, bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, söz konusu idare izninin veril-mesi veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığına yargı denetimi dışında tutulmasının mümkün olmadığı, dava konusu edilen iznin idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmeli zorunlu bir işlem olduğundan, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gereklidir, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak, davaçın avukat hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki Adalet Bakanlığı olurunun, idarenin

idari faaliyet dışında ceza yargılamasına geçilmeden önceki adli düzenin sağlanmasına yönelik işlemi olduğu, Avukatlık Kanununun 58inci ve 59uncu maddelerinde yer alan, soruşturma ve kovuşturmaya yönelik kavramların ve bu kavramlarda anlatımlarını bulan yönteme yönelik aşamaların son soruşturmayı yapacak ağır ceza mahkemesine kadar oluşan, adlı halkaların birer parçası niteliğinde bulunduğu, ceza yargılamasına varan ve cumhuriyet savcısının yürüteceği soruşturma ve iddianamenin başlangıç evresini oluşturan soruşturma izninin, idari faaliyetle ilgisinin bulunmadığı, adlı suçtan kaynaklanan ve ceza yargılamasına etken olan takdir yetkisinin, idari makamlara bırakılmış olmasının, onun idari işlem niteliğini kazanmasını sağlamayacağı, soruşturma iznini yargısal prosedürden ayrılmaya olanak bulunmadığı, yargısal prosedürün sonunun cezalandırma işlevine varacağı, birbirine bağlı faaliyetin ilk halkasını idari görüp, izleyen bölümlerini ceza yargısına bırakmanın çelişkilere neden olacağı, yargı işlevlerinin karışmasına yol açacağı, dava konusu karara karşı yargı yolunun kapatılmadığı, Avukatlık Yasasının özel kurallarının, soruşturma izninin cumhuriyet savcısınca irdelenmesini, giderek kovuşturma izninin yine cumhuriyet savcısı ve olay yerine en yakın ağır ceza mahkemesince son soruşturma açılıp açılmaması kararına varılması için değerlendirilmesini gerekli kıldığına göre, ceza yargısına yönelik idari iznin yargısal denetiminin de yapılmış olacağı, ceza yargılamasına yönelik ve idari faaliyet dışında, adlı prosedüre geçilmeyi sağlayan dava konusu soruşturma izninin ceza yargılamasına ilişkin olduğu ve idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 17.5.1994 günü, E:1994/633, K:1994/766 sayılı ısrar kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin 17.5.1994 günü, E:1994/633, K:1994/766 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 27.10.1995 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.1.1994 günü, E:1993/1701, K:1994/225 sayılı, idare mahkemesi kararının bozulmasına dair kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması oyuya, onanmasına ilişkin karara karşıyız.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1993/605

Karar No : 1995/547

ÖZETİ : Karayolları Trafik Yönetmeliğinin, belediyelere, yaya ve taşıt yollarında yayaların ve araçların hareketlerini zorlaştıran ve trafiği tehlikeye düşüren motorlu araçlar dışındaki her türlü engeli ortadan kaldırma görevini verdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-İçişleri Bakanlığı
2-Bayındırılık ve İstan Bakanlığı
3-Ulaştırma Bakanlığı

İstemİN Özeti : 18.5.1991 günü, 20875 sayılı Resmi

Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmeliğe Ek Madde ile Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 1.7 ve 8inci maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 26.5.1993 günü, E:1991/2257, K:1993/2196 sayılı kararı davacı idare temyiz etmekte ve kararın, 1580 sayılı Kanunun 15inci maddesinin 10uncu bendinde 3030 sayılı Kanunun 6inci maddesinin (A) bölümünün (C) bendinde ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun belediye trafik birimlerinin görev ve yetkilerini belirleyen 10uncu maddesinde yer alan hükümler dikkate alınmaksızın verilmiş bulunduğu ve bu haliyle usul ve kanuna aykırı olduğu iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: Davacının iddialarının Danıştay Sekizinci Dairesince, incelendiği ve yerinde görülmemiği; ayrıca dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin hiçbirisinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49uncu maddesinde öngörülen temyiz sebepleriyle ilgili bulunmadığı belirti-

terek, istemin reddi savunulmaktadır.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu yönetmelik hükümlerinin kanunlara uygun oldukları ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek herhangi bir hususun bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Davalı Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dosyasının incelenmesinden, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davacı idarenin temyiz isteminin reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 29.5.1986 gün ve 19121 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle değişik 16.inci maddesinin (2) fıkrasında yer alan "Taşit yollarında yayaların ve araçların hareketlerini zorlaştıran ve trafiği tehlikeye düşüren, motorlu araçlar dışındaki her türlü engeli ortadan kaldırmak,

Yaya yollarında, yayaların hareketlerini zorlaştıran veya tehlikeye düşüren her türlü engeli ortadan kaldırmak gereği takdirde bu yollara park eden motorlu ve motorsuz araçların kaldırılmasını sağlamak;" kuralı 18.5.1991 gün ve 20875 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle değiştirilerek "yaya ve taşit yollarında ve araçların hareketlerini zorlaştıran ve trafiği tehlikeye düşüren motorlu araçlar dışındaki her türlü engeli ortadan kaldırmak" kuralı getirilmiştir.

Yani yaya ve taşit yollarında yaya ve taşıtların hareketlerini engelleyen motorlu veya motorsuz araçların kaldırılması konusunda belediyelerin ilgili kuruluşlarına görev ve yetki tanıyan yönetmelik kuralı ortadan kaldırılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının belediyenin görevlerini belirleyen 15.inci maddesinin 10.uncu fıkrasında da "umuma ait yerlerde gelip geçmeye, nakliye vasıtalarının işlemesine engel olacak, geçenlere zarar veya rahatsızlık verecek veya kaza çıkaracak şeyleri kaldırmak" kuralı yer almaktadır. 2918 sayılı Yasanın 137.inci ve 138.inci maddeleri ile yürürlükten kaldırılmış olan 6085 sayılı Yasananın 76.inci maddesinde 1580 sayılı Yasananın 15.inci maddesinin Karayollarında gidip gelme güvenliğinin düzenlenmesi ile ilgili kuralı kaldırılmıştır. 6085 sayılı Yasananın 45.inci maddesi ile yayaların kaldırımlar üzerindeki yürüyüşleri de düzenlenliğinden bu kural kaldırımları da kapsar. 1580 sayılı Yasananın 15.inci

maddesindeki umuma ait yer tanımı, karayollarına göre daha geniş kavram olduğundan bu madde ile maddeye yaya yolları ve kaldırımlarda dahil olarak karayolları dışında umumi yerlerde gelip geçmeye engel olacak şeyleri kaldırma anlam gelmiştir. Yani bu kuralın olaya uygulanması olanaksızdır. Ancak 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 7 nci maddesinin a bendinde "yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri almak ve alırtmak kuralı yer almamasına karşın yaşamın belediyelerin trafik birimlerinin görev ve yetkilerini belirleyen 10 uncu maddesinde de "Yapım ve bakımından sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliği sağlayacak durumda bulundurmak" denilmektedir. Maddenin devamında ayrıca bu yasa ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün trafik kuruluşlarına verilmiş olan denetim, yönetim ve düzenleme görevleri de İçişleri Bakanlığının gerekli görülen yerleşim birimlerinde yönetmelikte tesbit edilen usul ve esaslara göre belediyelerde devredilebilir" denilerek, belediyenin kuruluşlarına yetki devrine olanak da sağlanmıştır. Belediye sınırları içindeki trafik düzeni ve güvenliği sağlamak yönünden yasanın 7 nci maddesi ile 10 uncu maddesi arasında ilk başta görevli idareyi belirleme yönünden farklılık görülmektedir. 10 uncu maddenin 7 nci maddede göre daha dar kapsamlı olması nedeniyle belediye sınırları içinde 10 uncu maddenin uygulanması asıldır.

Bu durumda belediyenin belediye sınırları içindeki yollarda yaya ve motorlu taşıtların hareketlerini örenen motorlu taşıtlarda dahil her türlü engeli kaldırma yetkisi yeniden konulduğunda, bu yetkiyi açıkça belirten yönetmelik kuralının ortadan kaldırılması, yanlış anlamaya neden olabileceğinden isabetli görülmemektedir.

Yönetmeliğin 7 ve 8 inci maddesinde yer alan "özel tertibatlı bir araçla (Kurtarıcı veya çekici) çekilerek belli bir yerde muhafaza altına alınmak suretiyle bulundukları yerlerden kaldırılır kaldırımı gerektiren yer ve hal sadece trafik düzeni bakımından sakincalı ise, aracın hareketini önlemek ve sahibinin yetkililere başvurmasını sağlamak üzere, araç tekerleklerinden bir alet veya cihazla bağlanır.

Kurtarıcılarla çekmede, gerekli durumlarda lif kullanılır" kuralı 18.5.1991 gün ve 20875 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 7 nci maddesi ile değiştirilerek madde "Yasak yerlerde park edilmiş araçlar özel tertibatlı bir araçla (Kurtarıcı veya çekici) çekilerek belli bir yerde muhafaza altına alınır.

Kurtarıcılarla, çekmede gerekli durumlarda lift kullanılır haline dönüş-

türülümüştür.

Sahibi bulunmayan bir taşının, sahibinin izni olmadan açılıp kullanılmasında karşılaşılan sakıncaları nedeniyle maddenin 1inci fikrasının ortadan kaldırılmasında isabetsizlik yoktur.

Yine yaya veya taşıt yollarını engelleyen bir taşının bir alet veya cihaz ile bağlanması gelince, cihazın açılmasına kadar geçen sürede engel durumun görmesi ve bu uygulamanın beklenen ölçüde caydırıcılık gücünün bulunmadığı belirlenmesi karşısında yararlı sonuçlarından çok olumsuz durumu nedeniyle bu uygulamadan vazgeçilmesini öngören bu yönetmelik değişikliğinde de isabetsizlik görülmemiştir.

18.5.1981 gün ve 20875 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 8inci maddesiyle Trafik Yönetmeliğinin 137inci maddesinde yapılan değişikliklere gelince, kaldırma ve çekme işlemini yürüten yetkililerin yönetmeliğin 136inci maddesinde yapılan yönetmelikle çekme dışındaki yetkileri kaldırıldığından görevlilerce, anahtar kullanılarak kapı ve pencereleri zorlanarak kapıları açtıır içine girilmek suretiyle yerlerinden kaldırılamaz kuralının gereği kaldırıldığından bu kuralın ortadan kaldırılmasında da isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kısmen kabulu ile daire kararının uyuşmazlığı konu yönetmeliğin 1inci maddesi ile ilgili kısmının kaldırılarak bu maddenin iptaliinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

18.5.1991 günü, 20875 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmeliğe Ek Madde ile Geçici Madde Eklentimesi Hakkında Yönetmeliğin 1, 7 ve 8inci maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Damıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 26.5.1993 günü, E:1991/2257, K:1993/2196 sayılı kararı davacı idare temyiz etmeyece ve bozulmasını istemektedir.

16.6.1985 günü 18786 N.Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 16inci maddesinin (1) bendi ile belediye trafik birimlerine yaya ve taşıt yollarında, yayaların ve araçların hareketlerini zorlaştıran ve trafiği tehlikeye düşüren motorlu araçlar dışındaki her türlü engeli ortadan kaldırma görevi verilmiş iken; maddede 29.5.1986 günü 19121 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelik ile değişiklik yapılmış, taşıt yollarında yayaların ve araçların hareketlerini zorlaştıran ve trafiği tehlikeye düşüren, motorlu araç-

Tar dışındaki her türlü engeli kaldırmak ile yaya yollarında, yayaların hareketlerini zorlaştıran veya tehlikeye düşüren her türlü engeli ortadan kaldırmak, genelğeri takdirde bu yollara park eden motorlu ve motorsuz araçların kaldırılmasını sağlamak görevi belediye trafik birimlerine verilmiş ve bu şekilde taşit ve yaya yolu ayrımlına gidilmek suretiyle taşit yollarında motorlu araçlar dışındaki her türlü engeli kaldırmak, yaya yollarında ise her türlü engeli kaldırmak ve bu arada motorlu araçların da kaldırılmasını sağlamak konusunda belediye trafik birimlerine görev verilmiştir. Ancak daha sonra 1986 yılında getirilen bu düzenlemenin de uygulama süresi içerisinde sakıncalarının ortaya çıkmasının idarece saptanması üzerine bu kez dava konusu edilen 18.5.1991 günümlü yönetmelik değişikliği ile aman 16 nci maddenin ikinci fıkrasının (1) bendi yeniden düzenlenmiş ve 1986 yönetmelik değişikliği ile getirilen yaya ve taşit yolu ayrımları vazgeçilerek 1985 deki ilk şekilde dönülmek suretiyle, yaya ve taşit yollarında yayaların ve araçların hareketlerini zorlaştıran ve trafiği tehlikeye düşüren motorlu araçlar dışındaki her türlü engeli ortadan kaldırmak görevi belediye trafik birimlerine verilmiştir.

Davacı idare, yapılan bu değişikliğin 1580, 3030 ve 2918 sayılı Kanunlarının, belediye trafik birimlerinin görevleri ile ilgili maddelerine aykırı olduğunu iddia etmekte ise de; temyiz edilen Damışay Sekizinci Daire kararında açıklandığı üzere, 1580 sayılı Kanunda yer alan karayolları trafiği ile ilgili hükümlerin, 6085 sayılı Kanunun 76 nci maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, daha sonra 13.10.1983 günü 2918 sayılı Kanunun 136 nci maddesi ile de, 6085 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırıldığı; 3030 sayılı Kanunun 6-A/C maddesinde, Büyükşehir belediyelerinin kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürüteceklerinin belirtilmesiyle yetinildiği; genel olarak karayollarında ve aksine bir kural olmadığı sürece karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olan yerlerde uygulamak üzere yürürlüğe konulan 2918 sayılı Kanunun, trafik hizmetleri konusunda esas olarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nün trafik kuruluşlarını görevli ve yetkili kılmış olmakla beraber, diğer başkanlık, kuruluş ve belediyelere de bazı görev ve yetkiler verdiği; 2918 sayılı Kanunun belediye trafik birimlerinin görev ve yetkileri ile ilgili 10 uncu maddesinde de diğer bazı görevlerin yanı sıra, yapımı ve bakımından sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmak ve karayolunda trafik için tehlike teşkil eden engelleri gece veya gündüzde göre kolayca görülebilecek şekilde işaretlemek veya ortadan kaldırmak görev ve yetkisinin verildiği ancak bu yetkinin belediyelere, yaya yollarındaki motorlu araçları

kaldırmak konusunda mutlak ve bağlayıcı nitelikte verilmiş bir yetki olmadığı, trafikle ilgili mevzuatın bütün olarak incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda anlaşılmakta ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin dava konusu hükümlerinde Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili mevzuata aykırı bir düzenlemeye bulunmadığı görülmektedir.

Yönetmeliğin 16 nci maddesinin (1) bendindeki düzenlemede yasalara aykırı bir durum saptanmadığından ve dolayısıyla bu maddenin uygulanması ile ilgili hükümler içeren 136 ve 137 ncı maddeye 16 nci maddeye paralel olarak değişiklikler getiren 7 ve 8inci maddelerin de davacı belediye ile ilgili bir yönü kalmağından; Danıştay Sekizinci Dairesince, bu durum dikkate alınarak, dava konusu yönetmeliğin 1.7 ve 8inci maddelerinin iptali istemli dava reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı idarenin temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar yerinde görülmemişinden ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddine ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.5.1993 günü, E:1991/2257, K:1993/2196 sayılı kararının onamasına 26.5.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/105
Karar No : 1995/768

ÖZETİ : Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10'uncu maddesinin (j) bendinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak; yükseköğretim kurumundan çıkışma cezasını öngören bu madde uyarınca verilen cezamın tayin ve takdirinde, yönetmeliğin "Disiplin Cezası Verilirken Dikkat Edilecek Hususlar" başlıklı 30 uncu maddesinin (a) bendi kuralının dikkate alınması gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ...

Av. ...

Karşı Taraflar (Davalılar) : 1-Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemcinin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.12.1993 günü, E:1992/3242, K:1993/3989 sayılı kararına karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümü öğrencisi olan davacının, 1992 yılı Öğrenci Yerleştirme Sınavında, başkasının yerine sınava girmesi nedeniyle, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10uncu maddesinin (j) fıkrası hükmü uyarınca, yükseköğretim kurumundan çıkışma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, fakülte yönetim kurulunun 8.9.1992 günü, 1992/16-7 sayılı kararı ile bu karara karşı davacının yaptığı itirazın reddine ilişkin 15.10.1992 günü, 92/16-6 sayılı üniversite yönetim kurulu kararının ve bu işlemlerin dayanağını oluşturan yönetmeliğin 10uncu maddesinin (j) fıkrası hükmünün iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince 6.12.1993 günü, E:1992/3242, K:1993/3989 sayılı kararla dava reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 6.12.1993 günü, E.1992/3242, K:1993/3989 sayılı karara karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu daire kararının, dava konusu yönetmeliğin 10 uncu maddesinin (j) fıkrasının iptali isteminin reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Daire kararının, dava konusu işlemlerin iptali isteminin reddine ilişkin kısmına gelinç:

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğin "Disiplin Cezası Verilirken Dikkat Edilecek Hususlar" başlıklı 30 uncu maddesinin (a) fıkrasında, disiplin cezası vermeye yetkili amirler ve disiplin kurullarının, yönetmelikte öngörülen cezalardan birini tayin ve takdir ederken, disiplin suçunu oluşturan fiil ve hareketlerin ağırlığını, sanık öğrencinin hangi maksatla hareket ettiğini ve amacını, daha önce bir disiplin cezası alıp almadığını; davranış, tavır ve hareketlerini, işlediği fiil ve yaptığı hareket dolayısıyla nedamet duyup duymadığını dikkate almak durumunda oldukları, kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacıya, yükseköğretim kurumundan çıkışma cezası verilirken, yönetmeliğin 30 uncu maddesinin (a) fıkrasında öngörülen hususların dikkate alınması ve bu duruma göre ceza tayin ve takdirine gidilmesi gerekliden; bu husus gözetilmeksızın tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacıının temyiz isteminin dava konu yönetmeliğin 10 uncu maddesinin (j) fıkrası yönünden reddine ve Danıştay Sekizinci Dairesinin temyiz istemine konu kararının bu kısmının onamasına oybirliği ile, davacıının temyiz isteminin dava konusu işlemlere yönelik olarak kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.12.1993 günü, E.1992/3242, K:1993/3989 sayılı kararının dava konusu işlemlerle ilgili kısmının bozulmasına oyçokluğu ile 10.11.1995 günü karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu Danıştay Sekizinci Dairesi kararının, dava konusu işlemlere yönelik kısmının da, usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; daire kararının dava konusu işlemlere yönelik kısmının da onaması oyuya, kararın bozmaya ilişkin kısmına karşıyız.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/331
Karar No : 1995/715

ÖZETİ : Tapu tahsis belgesi verilen gecekonduun, tahsis belgesinin verildiği tarihte geçerli bulunan imar planında, kamu kullanımına ayrılmış yerde olması halinde; tapu tahsis belgesinin geri alınabileceğii, bu gibi yerlerdeki gecekonduların, 2981 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanamayacakları h.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Valiliği
(İl Özel İdaresine İzafeten)

Vekili : Av. ...

Karşı Traf (Davacı) : ...

İstemnin özetü : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 11.11.1993 günlü, E:1993/761, K:1993/1639 sayılı ısrar kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : ... parsel sayılı taşırmazda bulunan gecekondu için verilen tapu tahsis belgesinin iptali ile ilgili işlemi; gecekondunun okula tahsisli taşırmazda bulunması nedeniyle geri alındığı, davacıya muhafaza edilemeyecek gecekondusu için aynı bölgede ya da başka bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde arsa veya hisse verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden tapu tahsis belgesinin iptaliinde isabet bulunmadığı, gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günü, E:1988/60, K:1991/1226 sayılı kararını bozan Danıştay 6.Dairesinin 14.1.1993 günü E:92/83,K:93/7 sayılı kararına uymayarak işin esasını yeniden inceleyerek tapu tahsis belgesinin

iptali yolundaki işlemede mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle E:1988/60, K:1991/1226 sayılı kararında ısrar ederek işlemi iptal eden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 11.11.1993 günü E:93/761, K:93/1639 sayılı kararı davalı tarafından temyiz edilmiş ise de; temyiz dileğesinde 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 görülmeli gibi aynı taşınmaz üzerinde bulunan diğer bir gecekondu için verilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararı Damıştay 6.Dairesinin 25.2.1992 günü E:91/1986, K:92/2418 sayılı kararıyla onanlığı, karar düzeltme isteminin ise 17.5.1993 günü E:92/4239, K:1993/1871 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğundan temyiz isteminin reddiyle ısrara ilişkin idare mahkemesi kararının onamasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... no'lu parselde bulunan gecekondu için verilmiş olan tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 4.İdare Mahkemesince 4.7.1991 günü E:1988/60, K:1991/1226 sayılı kararla dava konusu işlem iptal edilmiş, bu kararın temyizi üzerine Damıştay Altıncı Dairesince 14.1.1993 günü E:1992/83, K:1993/7 sayılı kararla, mahkeme kararı bozulmuştur. İstanbul 4.İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak 11.11.1993 günü E:1993/761, K:1993/1639 sayılı kararı ile işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, bu ısrar kararına karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; ... no'lu parsel üzerine davacı tarafından yapılan gecekondu için, 17.10.1985 günü, 3772 sayılı tapu tahsis belgesinin verildiği, söz konusu taşınmazın 1969 onay tarihli imar planında okul yeri olarak ayrılmış olduğu ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu uyarınca il özel idaresi adına tahsis ve tescil edildiği, bu hususun idarece saptanması üzerine de, davacıya verilen tapu tahsis belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasamın 14 üncü maddesinin (a) bendinde, her ölçekte imar planında başka maksatla tahsis edilmiş alanlardaki sınırlı kuruluşlara ait olmayan tehlikeli madde depoları ile imar planında tehlikeli madde depoları için ayrı-

mış yerlerde, bu depolar dışındaki her türlü ruhsatsız yapılarının, bu yasa hükümlerinden yararlanamayacağı hükmeye bağlamıştır.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere; imar planlarında başka maksatla tahsis edilmiş alanlardaki ruhsatsız yapılardan, sınai kuruluşlara ait tehlikeli madde depoları yasa hükmünden yararlanabilecek, bunun dışındaki ruhsatsız yapılar ise kapsam dışında tutulacaktır.

Bu hukum karşısında, imar planında yol, yeşil alan, park, okul alanı gibi kamu kullanımına ayrılmış yerlerde yapılan gecekonuların, 2981 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanılmaları olanaksızdır.

Uyuşmazlığa konu taşırmaz, davacının tapu tahsis belgesi verilmesi için başvurduğu tarihte geçerli bulunan 1969 onay tarihli imar planında okul yeri olarak ayrıldığına ve 222 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, başka bir amaca tahsisini mümkün bulunmadığına göre; davacıya verilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin dava konusu işlemede mevzuata aykırıltk yoktur.

Bu durumda; dava konusu işlemin iptaline dair mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz istemini kabulüne, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 11.11.1993 günü, E:1993/761, K:1993/1639 sayılı ısrar kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49uncu maddesinin 1inci fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca, dosyanın amilen mahkemeye gönderilmesine 13.10.1995 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dileğçesinde ileri sürülen hususlar; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49uncu maddesinde belirtilen nedenlerin hiç birine uymadığından; davalı idarenin temyiz istemini reddi ve mahkeme kararının onanması oyuya, karara karşıyım.

İMAR İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1994/457

Karar No : 1995/717

ÖZETİ : 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca

yapılacak tevhit ve ifraz işlemlerinde, müsterek mülkiyete konu bir taşınmaz söz konusu olduğunda, paydaşların birlikte hareket etmelerinin yasal zorunluluğunu olduğu huk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar

1-Davalı:

... Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

2-Müdafil:

...

Vekilleri: Av. ...

Av.

Karşı Taraf (Davacı)

İstemİN öZETİ : İzmir 1.İdare Mahkemesinin 1.2.1994 günü, E:1993/1189, K:1994/145 sayılı ısnar kararına karşı, davalı idare ve davalı yanında davaya katılan temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... no'lu parseli oluşturan kadastral parcellerden 17 ve 18 no'lu parsellerin, 13 no'lu parselden ifraz edilmesi istemini cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda: İzmir 1.İdare Mahkemesince 4.6.1991 günü, E:1990/33, K:1991/426 sayılı kararla dava konusu işlemi iptal edilmiş; bu kararın temyizi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince karar düzeltme aşamasında verilen 15.9.1993 günü, E:1993/673, K:1993/3111 sa-

yılı kararla mahkeme kararı bozulmuştur. İzmir 1.Idare Mahkemesi, bozma kararı na uymayarak 1.2.1994 günü, E:1993/1189, K:1994/145 sayılı kararı ile işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare ve davalı yanında davaya katılan, bu ısrar kararına karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Temyiz istemine konu-karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; ... no'lu kadastral parsellерin, 1976 yılında tescil edilen 357 no'lu parselasyon planı ile 22 no'lu parsel haline dönüştürüldükleri, davacının 22 no'lu parsele 1986 yılında paydaş olduğu, 22 no'lu parselde müdahilin de payının bulunduğu, bu durumda anılan parsele, davacı ile müdahilin müşterek mülkiyet hükümlerine göre malik bulundukları, ifraz başvurusunun ise tek başına davacı tarafından yapıldığı, diğer paydaşın muvafakatının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Medeni Kanunun 625inci maddesi hükmü uyarınca, müşterek malikler, taşınmazın aynına ilişkin önemli tasarruftları, ancak birlikte hareket ederek yapabilirler.

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca yapılacak tevhit ve ifraz işlemlerinde de, müşterek mülkiyete konu bir taşınmaz söz konusu olduğunda, paydaşların birlikte hareket etmesi yasaî zorunluluktur.

Nitekim; İmar Kanununun 18inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, "İfraz ve Tevhit İşlemleri" başlıklı 5.01. maddesinde, "Arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış imar adalarındaki bir veya birkaç parselde, meskun alanlardaki kadastro parsellерinde, maliklerin müracaatı üzerine, imar planı ve mevzuatına uygun olmak şartıyla ifraz ve tevhit işlemleri yapılabilir." kuralına yer verilmek suretiyle, maliklerin birlikte başvurması gerektiği açıklanmıştır.

Uyuşmazlığa konu 22 no'lu parselin diğer paydaşının, ifraz konusunda muvafakatı bulunmadığına göre; bu husus gözetilmeksizin, ifrazın mümkün olduğu yoldaki bilīkī raporuna dayanılarak karar verilmesinde hukuki isabet görülmelīstir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz istemlerinin kabulüne, İzmir 1.Idare Mahkemesinin 1.2.1994 günü, E:1993/1189, K:1994/145 sayılı ısrar kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49uncu maddesinin 1inci fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.10.1995 günü oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1993/478

Karar No : 1995/674

ÖZETİ : Muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra, devlet memurlığına atananların, muvazzaf askerlikte geçen sürelerinin derece ve kademe yükseltilmesinde değerlendirilmesi gereği huk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı)

İstemİN Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 20.1.1993
günü, E:1992/684, K:1993/247 sayılı kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetskik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi : Temyiz istemünün reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1inci 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 istemünün reddiyle daire kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Samsun Bölge İdare Mahkemesi Zabıt Katibi olan davacının bir üst öğrenimi bitirmesi, nedeniyle yeniden yapılan intibakında, askerlik süresinin değerlendirilmemesine ilişkin Samsun İdari Yargı Adalet Komisyonu kararının iptali istenile açılan dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesince 20.1.1993 günü, E:1992/684, K:1993/247 sayılı kararla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36

ncı maddesinin (A) fıkrasının 12/d bendinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının ne şekilde yapılacağını hükmne bağındığı, askerliğini yaptıktan sonra memuriyete giren ve memuriyette iken önce ortaokulu, daha sonra da 11.9.1991 günü ticaret lisesini bitiren davacının yeniden yapılan intibakında, anılan maddede sadece memuriyette geçirilen başarı-11 hizmet sürelerinin değerlendirileceğinin hükmne bağındığı gerekçesiyle, askerlikte geçirdiği hizmet süresinin değerlendirme dışı bırakıldığınn anlaşıldığı, 657 sayılı Yasamın 36 ncı maddesinin (A) fıkrasının 12/d bendinde, muvazzaf askerlikte geçen sürenin memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılan intibakında değerlendirileceği yolunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, aynı yasanın 84 üçü maddesinde, muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra devlet memurluğuna atanınanların, muvazzaf askerlikte geçen sürelerinin derece ve kademe yükselmesinde değerlendirileceğinin öngörüldüğü, bu durumda, davacının yeniden yapılan intibakında her iki madde hükmünün birlikte değerlendirilerek, muvazzaf askerlikte geçirdiği sürenin de göz önüne alınması gereği halde, aksi yönde tesis edilen işlemede yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, bu karara karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz istemini reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 20.1.1993 günü, E:1992/684, K:1993/247 sayılı kararının onanmasına, 22.9.1995 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1994/488

Karar No : 1995/728

ÖZETİ : Öğretmen olan davacının, Bağ-Kur'da geçen hizmet süresinin 657 sayılı Yasamın 36/C-5 maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Karşı Taraf (Davalı) : Millî Eğitim Bakanlığı

İstemİN Özeti : Öğretmen olan davaçının, Bağ-Kur'da

geçen 11 yıl, 8 ay, 24 günlük hizmet süresinin 657 sayılı Yasanan 36/C-5 maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Konya İdare Mahkemesince verilen ret kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 29.9.1993 günü, E:1991/2571, K:1993/3431 sayılı kararı ile bozulması üzerine Konya İdare Mahkemesince verilen 25.1.1994 günü, E:1994/37, K:1994/67 sayılı ısrar kararını, davaçı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan kararın onanması gereği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sımmaz'ın Düşüncesi : Temyiz istemini reddi ile Konya İdare Mahkemesinin temyize konu kararının onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacının Bağ-Kur'da geçen 11 yıl, 8 ay, 24 günlük hizmet süresinin 657 sayılı Kanunun 36/C-5 maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açtığı davanın, reddi yolunda Konya İdare Mahkemesince verilen kararın Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine anılan idare mahkemesince ısrar kararı verilmiş olup, bu kararın davaçı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Öğretmen olan davaçının istifa ederek görevinden ayrıldığı, kendisine ait özel daktilo ve muhasebe kursu açarak daktilo öğretmeni ve kurs müdürü olarak çalıştırıktan sonra öğretmenliğe açıktan atamasının yapıldığı, Bağ-Kur'a tabi olarak çalıştığı sürenin intibakında sayılması yolundaki başvurusunun reddedildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/C-5 maddesi hükmü uyarınca özel okullarda geçen hizmet süresinin değerlendirilebileceği, çalıştığı iş yerinin özel okul niteliğinde olmadığı, özel öğretim kurumu kapsamında olan kurs niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle burada geçen sürenin davaçının intibakında değerlendirilemeyeceği gerçeği ile davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz istemini reddi ile ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Öğretmen olan davaçının, Bağ-Kur'da geçen 11 yıl, 8 ay, 24 günlük hizmet süresinin 657 sayılı Yasamın 36/C-5 maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Konya İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günü, E:1990/1541, K:1991/531 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu karar, temyiz aşamasında, Danıştay Beşinci Dairesinin 29.9.1993 günü, E:1991/2571, K:1993/3431 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Konya İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, davanın reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davaç, bu kez, Konya İdare Mahkemesinin 25.1.1994 günü, E:1994/37, K:1994/67 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (C) bendi ile aynı yasanın ek Geçici 2 ncı maddesinin C/f bendinde açıklandığı Üzere davaçının Bağ-Kur'da geçen süresinin değerlendirilmesi gereklirken bu hizmet süresinin, kanunda belirtilen özel okulda değil özel öğretim kurumu niteliğindeki kursta geçmesi nedeniyle intibakında değerlendirilemeyeceği gereklisiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmeli gereklisiyle idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Konya İdare Mahkemesince, bozma kararına uymayarak, davaçının 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi işyerinde Bağ-Kur'lu olarak çalıştığı hizmet sürelerinin intibakında değerlendirilebilmesi için bu sürelerin özel okullarda geçmesi gereklüğünün 657 sayılı Yasamın 36 ncı maddesinin C/5 fıkrasında açıkça belirtildiği, oysa davaçının Bağ-Kur'lu olarak çalıştığı işyerinin 625 sayılı Kanunda öngörülen özel okul niteliğinde olmayıp özel öğretim kurumları kapsamında olan bir kurs niteliğinde olduğu, böyle olunca anılan hizmet sürelerinin intibakında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, aksi halde 657 sayılı Yasamın 36 ncı maddesinin C/5 fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında bulunan özel kurs ve dershanelerin varlığına karşın, yasanın bunları kapsamamış olması nedeniyle, bu kurumlarda geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmesinin yasanın konuluş amacına aykırı düşeceğinin gereklisiyle davanın reddine dair ilk kararda ısrar edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (C) bendinin 5 inci fıkrasında "Özel okullarda öğretmenlik veya yöneticiilik yaptıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığı emrinde memuriyet kabul edenlerin

"özel okullarda geçen hizmet sürelerinin 2/3 ünün her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Maddede, değerlendirilecek hizmet süresi "özel okullarda geçen süre" olarak belirtilmiş ise de; anılan maddeyi yasanın diğer intibak hükümleri ile birlikte değerlendirmek ve yasa koyucunun amacını saptamak gerekmektedir. Maddeden devamında değerlendirilecek sürenin azami sınırı saptanırken "özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez.", denilmiş olup, "özel okul" ibaresinden daha kapsamlı bir ibare kullanılmıştır.

36 nci maddenin Ortak Hükümler Bölümünün (C) bendinin 1., 2. ve 3 üncü fıkralarında, teknik hizmetler, sağlık hizmetleri, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memurluğa girmeden önce "özel kurumlarda" geçen hizmetlerinin değerlendirilmesi öngörülmüştür. Aynı yasanın intibaka ilişkin ek geçici 2 nci maddesinin C/f bendinde aynen "özel okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapanlardan Milli Eğitim Bakanlığı emrinde görev kabul etmiş olanların, özel öğretim kurumlarında" geçen hizmet sürelerinin maddede belirtilen kısmının intibakta değerlendirileceği hükmü yer almıştır.

657 sayılı Kanunun 36 nci maddesine Ortak Hükümler başlığı altındaki maddelerin eklenmesine dair 1897 sayılı Kanunun gerekçesinde "evvelce intibak yapıtlarıla sonradan görevde alınacakların intibakı arasında mutabakat sağlamak" amacı açıkça belirtilmiştir.

Bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, c/5 fıkrasındaki "özel okul" ibaresinin dar anlamda değil, "özel öğretim kurumu" anlamında anlaşılması gerekmektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, 26.8.1960 tarihinde İlkokul Öğretmeni olarak görevde başlayan davacının 12.4.1978 tarihinde bu görevinden istifa ederek ayrıldığı ve ayrıldığı tarihte 5inci derecenin 2 nci kademesinde bulunduğu, daha sonra kendisine ait olan Özel ... Daktilo ve Muhasebe Kursunu açarak kendi işyerinde daktilo öğretmeni ve kurs müdürü olarak 7.7.1978 tarihinden itibaren Bağ-kur'a tabi olarak çalıştığı, bu görevinden ayrılarak tekrar 23.3.1990 tarihinde açıktan ataması yapılarak öğretmenlik görevine başladığı ve Bağ-Kur'a bağlı olarak geçen 11 yıl, 8 ay, 24 günlük hizmet süresinin intibakında sayılmasını istediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Bağ-Kur'a tabi hizmet süresinin, 657 sayılı Yasamın 36/C-5 maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi gerekirkten, bu hizmet süresinin kanunda belirtilen özel okulda değil özel öğretim kurumu niteliğindeki

kursta geçmesi nedeniyle intibakında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davaçının temyiz istemini kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 25.1.1994 günü, E:1994/37, K:1994/67 sayılı kararının bozulmasına, dosyamın Konya İdare Mahkemesine gönderilmesine, 20.10.1995 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Konya İdare Mahkemesinin 25.1.1994 günü, E:1994/37, K:1994/67 sayılı kararının hukuk ve usûle uygun bulunduğu anlaşıldığından, davaçının temyiz istemini reddi ile kararını onanması oyyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1995/118

Karar No : 1995/91

ÖZETİ : Danıştay'ın idari dairelerince verilen kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyiz incelenme olağının bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemİN Özeti : Danıştay Birinci Dairesince verilen 22.11.1994 günü E:1994/135, K:1994/185 sayılı karara karşı ... İşletmeleri Genel Müdürlüğü temyiz isteminde bulunmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyiz istemli dilekçe incelenerek gereği görüşüldü:

... Belediye Başkanlığıının, ... İşletmeleri Genel Müdürlüğüyle aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istemiyle yapmış olduğu başvuru üzerine, Danıştay Birinci Dairesince verilen ve mülkiyeti ... İşletmelerine ait olup, ... ili, ... İlçesi, ... MahalleSİ, 17-21 pafta 4466 parselde kayıtlı bulunan taşımazın 3150 m²'lik kısmının, imar planında yaya yolu ve park alanı içinde kaldığı ve bu nedenle ...

Belediyesinin bu taşınmaza daha fazla ihtiyacı olduğunu anlaşıldığı gereklilikle, belediyece bu amaca uygun biçimde kullanılmak koşuluyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30uncu maddesi uyarınca ... Belediyesine devrinde ilişkin bulunan 22.11.1994 günü E:1994/135, K:1994/185 sayılı kararı ... İşletmeleri Genel Müdürlüğü temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay'ın idari dairelerinden olan Birinci Daire tarafından verilen bu kararın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun Temyiz Yoluyla Danıştay'da Görülecek Davalar başlığını taşıyan 25inci maddesi ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının Görevleri başlıklı 38inci maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun Temyiz başlıklı 46ncı maddesi hükümleri karşısında, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyizen inceleme olanağı bulunmadığından, istemin incelenmeksızın reddine 17.2.1995 günü oy çokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun, bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri ile ilgili 30uncu maddesi, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının, diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağını belirledikten sonra; 2nci fıkrasında, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirtilerek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı; mal sahibi idarenin taşınmazın devrine muvafakat etmemesi veya altmış gün içinde cevap vermemesi halinde anlaşmazlığın, devir isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay'ın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükmeye bağlanmış bulunmakta; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42nci maddesinin (g) bendi hükmü uyarınca da bu konudaki anlaşmazlıklar Danıştay Birinci Dairesince incelenmekte ve karara bağlanmaktadır.

Danıştay Kanununun ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar ile ilgili 24 üncü maddesinin (e) bendi ise Danıştay idari dairelerince veya idari işler kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının Danıştay'da çözümleneceğini hükmü altına almaktadır.

19.1.1995 kayıt günü dilekçenin incelenmesinden; ... İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün amacının, mülkiyetlerinde olan taşınmazın, Danıştay Birinci Dairesinin kararı üzerine, ... Belediyesine devri sonucunda ortaya çıkan idari tasarrufun yargısal yönden denetlemesi olduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın konusu dikkate alındığında da Danıştay Birinci Dairesince verilen karar üzerine tesis

edilen işleme karşı açılan davanın, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da ve görevli daire olarak da Danıştay Altıncı Dairesinde incelenmesi gerekmektedir.

Davacının hedeflediği amaç ile dileğesinde ifade ettiği hususlar arasında bir çelişki bulunması nedeniyle dileğenin reddinin söz konusu olması durumda ise, bunun da yine görevli Danıştay Altıncı Dairesince çözümlemesi gereği kuşkusuzdur.

Açıktanız nedenle, dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesi oyuya
la, istemin incelenmeksizin reddine ilişkin karara karşıyım.

T.C

D A N I Ş T A Y

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1995/765

Karar No : 1995/742

ÖZETİ : Davacının, temyiz aşamasında davadan feragat etmesi halinde; mahkemece bu husus gözetilerek yeniden karar verilmesi gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili : Av. ...

Diğer Davacılar :

Vekilleri : Av...

Karşı Taraflar (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Davaya Katılan :

Vekilleri : Av. ...

İstemİN Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 1.6.1995
günü, E:1995/402, K:1995/599 sayılı ısrar kararına karşı, davacılardan
temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Davalı ve davalı yanında davaya katılan tarafın
dan savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nın Düşüncesi : Temyiz istemini

kabulu ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ...da yapılan 1055 numaralı parselasyon planının iptali dileğiyle açılan davada İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 30.12.1993 günü, 1219 sayılı kararın, davaçılardan ...nın davadan feragat etmesi nedeniyle bu davacı ile ilgili bölümünün Danıştay 6. Dairesinin 27.9.1994 günü, 3246 sayılı kararıyla bozulması üzerine aman mahkemece bozma ya uyulmayarak verilen ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 6. Dairesinin 27.9.1994 günü, 3246 sayılı kararında belirtilen gerekçeyle temyiz istemi kabul edilerek ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda gereği görüşüldü:

... 1055 no'lu parselasyon planının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 3.İdare Mahkemesince 30.12.1993 günü, E:1992/1188, K:1993/1219 sayılı kararla, davaçılardan ... ve ... yönünden feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, diğer davacılar yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmının temyizi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince, 27.9.1994 günü, E:1994/2278, K:1994/3246 sayılı kararla mahkeme kararı davaçılardan ... yönünden, adı geçenin temyiz aşamasında davadan feragat ettiğine ilişkin olarak verdiği dilekçe nedeniyle bozulmuş, kararın iptale ilişkin kısmı ise onarılmıştır.

İzmir 3.İdare Mahkemesi, Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, 1.6.1995 günü, E:1995/402, K:1995/599 sayılı kararı ile davacı ... yönünden iptal kararında ısrar etmiştir.

Davacı ..., İzmir 3.İdare Mahkemesinin 1.6.1995 günü, E:1995/402, K:1995/599 sayılı ısrar kararına karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91inci maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93.üncü maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95inci maddesinde ise, feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı hükmeye bağlanmıştır.

Temyiz edilen karara ilişkin dosyanın incelenmesinden, davacı ...nın

24.6.1994 günü kayda geçen dilekçe ile dosya temyiz aşamasında iken, davadan feragat ettiğini bildirdiği, Danıştay Altıncı Dairesince 27.9.1994 günlü, E:1994/2278, K:1994/3246 sayılı kararla, mahkeme kararının ... yönünden ve adı geçenin feragat dilekçesi nedeniyle bozulduğu, ancak İzmir 3.İdare Mahkemesince, temyiz aşamasında davadan feragatin mümkün olmadığı gerekçesiyle temyiz istemine konu ısrar kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca, feragat kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağından, mahkemece davalı ...'nın feragat dilekçesi dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gereklidir; ... yönünden işlemin iptaline dair ilk kararda ısrar edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı ...'nın temyiz istemini kabulüne, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 1.6.1995 günlü, E:1995/402, K:1995/599 sayılı ısrar kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49uncu maddesinin 1inci fıkrası (c) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.10.1995 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91inci maddesinde, feragat "iki taraftan birinin isteğinden vazgeçmesi" olarak tanımlanmış, 93 üncü maddesinde de, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabileceği belirtilmiştir. Anılan maddelerin incelenmesinden, davadan feragatin davayı sona erdiremeli kararı verilinceye kadar, temyizden feragatin ise temyiz merciinin istemi karara bağlamasına kadar yapılabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, temyiz aşamasında davadan feragat mümkün olmayıp, ancak temyiz isteminden feragat mümkündür.

Uyuşmazlıkta; dava, idare mahkemesince karara bağlandıktan sonra, davalı idarenin temyiz istemi nedeniyle Danıştay Altıncı Dairesine intikal etmiş ve davalı idarenin temyiz istemini incelenmesinin gerektiği bu aşamada, davalı davadan feragat ettiğine ilişkin dilekçe vermiş olduğundan; bu aşamada, davalının feragat beyanının dikkate alınmasına yasal olanak bulumamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz istemini reddi ve mahkemenin ısrar kararının onarılması oyuya, karara karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No : 1995/204

Karar No : 1995/722

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanunun 11inci maddesinin ilgililere, üst makamın cevabını beklemek için yalnızca 60 günlük süre tanıdığı fik.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırılık ve İskan Bakanlığı

İstemİN Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin bulunan 26.4.1994 günü E:1994/354, K:1994/1643 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının temyiz istemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbas'ın Düşüncesi : ... Belediye Başkanlığı tarafından Bayındırılık ve İskan Bakanlığına karşı, 10.6.1991 onay tarihli, 1/25.000 ölçekli ... Çevre Düzeni Revizyon İmar Planında ... N18-C-4 Nolu paffasına isabet eden bölümünün iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Altıncı Dairesinin 26.4.1994 günü E:1994/354, K:1994/1643 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.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 istemini reddiyle Daire kararının onamasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 10.6.1991 gününde onaylanan 1/25000 ölçekli ... Çevre Düzeni Revizyon İmar planında ... N18-C-4 No'lu paftasına isabet eden bölümünün iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davamın süreAŞIMIN nedeniyle reddine ilişkin bulunan 26.4.1994 günü, E:1994/354, K:1994/1643 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelemesinden, Danıştay Altıncı Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Dava Açma Süresi başlıklı 11.7.inci maddesi ile üst makamlara başvurma ile ilgili 11.inci maddesinde yer alan kurallar dikkate alınmak ve dava konusu planın davacı tarafından en geç 20.8.1991 günü öğrenildiği kabul edilmek suretiyle dosyanın incelendiği ve 13.1.1994 günü kayda geçen dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu saptanması üzerine de, davamın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı, 20.8.1991 günü 1991/51 sayılı meclis kararı ile itiraz edildiğini ve bu itirazın mülki idare kanalıyla bakanlığailetilmesi üzerine bakanlıkça tesis edilen 15.1.1992 günü 705 sayılı işlemin kendilerine ulaşmadığını, bu nedenle 20.5.1993 günü 993/9 sayılı meclis kararıyla yeniden bakanlığa başvurulduğunu ve bu başvuru üzerine tesis edilen 15.11.1993 günü 1764 (22921) sayılı işlemin, 17.12.1993 günü kendilerine tebliğ edilmesi üzerine 13.1.1994 günü açtıkları davada süre aşımı bulunmadığını belirtmekte ise de; temyiz dileğesinde sözü edilen bu gelişmenin ve tarihlerin tümünün Danıştay Altıncı Dairesince de dikkate alındığı ve temyiz edilen kararda açıkladığı anlaşılımaka olup; 2577 sayılı Kanunun 11.inci maddesi uyarınca, idari dava açma süresi içerisinde üst makamlara başvuru halinde, ilgililere, üst makamın cevabını beklemek için yalnızca 60 günlük bir sürenin tamıldığı, bu süre içinde cevap verilmemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin 60 günlük süre içinde reddedilmesi ya da bu süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılması ve sürenin sona ermesi üzerine dava açma süresinin yeniden başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak suretiyle dava açılması gerektiği hükmü bağlandığından ve 11.inci maddede yer alan bu düzenleme, maddede öngörülen süreler geçtikten sonra yapılacak yeni başvurular Üzerine ilgililere yeniden dava açma hakkı sağlanmadığından, davacının iddialarının yasal dayanağı-

nın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dileğesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalının temyiz istememinin reddine, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 26.4.1994 günü E:1994/354, K:1994/1643 sayılı kararın onanmasına 13.10.1995 günü oybirliği ile karar verildiği.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/784
Karar No : 1995/853

ÖZETİ : 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 38. maddesiyle değişik 2.maddesine göre, yabancı dille eğitim yapan üniversitelerden mezun olan kamu personelinin seviye tesbit sınavına girmeksizin (c) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlanacakları, ancak yabancı dille eğitim yapmayıp üniversitelerin yabancı dil eğitimi yapan bölümlerinden mezun olanların seviye tesbit sınavına girmsizin yabancı dil tazminatından yararlanmalarının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Millî Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN ÖZETİ : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 29.6.1993 günü E:1993/2949, K:1993/2892 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında israrına ilişkin bulunan 16.3.1995 günü E:1995/277, K:1995/418 sayılı kararını, davalı idare temyiz etmeyece ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr.Ülkü Özcan'ın Düşüncesi : Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Davacının, yabancı dil test sınavına girmeden tazminat hakkından yararlanılmaması yolundaki istemini reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulmasına ilişkin 5.Dairenin 29.6.1993 günü E:1993/2949 K:1993/2892 sayılı kararı Üzerine Ankara 7 nci İdare Mahkemesinin verdiği 16.3.1995 günü 1995/418 sayılı ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Davacının 1973 yılında İngilizce öğretmeni olarak görev'e başladığı, bu görevi sürdürürken ... Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Alman Dili ve Edebiyatı bölümünü bitirdiği, bildiği ikinci yabancı dil olan Almanca'dan dolayı lisans tazminatının herhangi bir sınava girmeksiz (C) seviyesinden verilmesini istediği ancak bu talebinin kamu personeli yabancı dil bilgisi seviyesinin Tespitine Dair Esasların 15 nci maddesi uyarınca reddedildiği anlaşılmaktadır.

375 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 418 sayılı KHK:nin 38 nci maddesiyle değişik 2.maddesinin 2 nci fıkrasında "yabancı dille eğitim yapan Üniversitelerin mezunlarının ... yabancı dilbilgi seviyeleri, söz konusu sınava (yabancı dil seviye tespit sınavı) girmelerine gerek kalmaksızın (C) düzeyinde kabul edilir" hükmüne yer verilmiştir.

Yasa maddesinin son bendi uyarınca çıkarılan esasların 15 nci maddesinde, yabancı dil bilgisi seviye sınavına girmelerine gerek olmayan Üniversiteler ismen sayılmış işe de; bu esasların dayanağı olan yasa maddesinde Üniversite adı belirtilmeksızın sadece yabancı dille eğitim yapan Üniversiteler diye tanımlama yapılmıştır.

Bu yasanın amacı, yabancı dille eğitimi teşvik etmek, yabancı dil bilen kamu personelini ödüllendirmek olduğundan, yasanın maddesinin bu açıdan yorumlanması adalet ve eşitlik ilkelerine uygun olacaktır.

Fakültelerin filoloji bölümünden dört yıl boyunca eğitim tümüyle yabancı dil olarak yapılmakta, bu bölüm mezunları yabancı dil konusunda uzman kabul edilerek eğitimci ve yabancı dil öğreticisi olarak görev almaktadırlar.

Bu durumda amacı tamamen yabancı dil öğretmek olan bölümlerden mezun olanların, sözü edilen esaslarda belirtilen Üniversitelerden mezun olanlarla

aynı seviyede. Tisan bilmeklerinin kabulünün hukuka uygun ve haklı bir gerekliliği bulunmamaktadır.

Öte yandan yasa maddesinin dar yorumlanması durumunda Ortadoğu, Bilkent ve Boğaziçi Üniversitelerinin Filoloji Bölümü mezunları yalnızca bu üniversitelerden mezun olmaları nedeniyle aynı eğitimi veren diğer fakültelere nazaran ayrıcalıklı konuma getirilmiş olur ki böyle bir uygulamanın hukuka uygun olmadığı açıklıdır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin yasa maddesini hak ve adalet ilkeleri çerçevesinde yorumlayarak dava konusu işlemi iptal etmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle ısrar kararının onanması gerekeceği düşündürmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Lisesinde İngilizce Öğretmeni olan davacının, bildiği ikinci yabancı dil olan Almanca için yabancı dil seviye tespit sınavına girmeksizin tazminat hakkından yararlanırılması amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28.3.1991 günü, 41851 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 5.11.1992 günü, E:1991/483, K:1992/1086 sayılı kararıyla; davacının 1973 yılında İngilizce öğretmeni olarak göreve başladığı, 1970 yılında ... Üniversitesi ... Alman Dili ve Edebiyatı Bölümünü 4 yıllık eğitim sonunda bitirerek mezun olduğu, bildiği ikinci yabancı dil olan Almanca-dan dolayı yabancı dil tazminatının herhangi bir sınava girmeksizin (C) seviyesinden verilmesini istediği, ancak bu isteminin 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararname uyarınca çıkarılan Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviyesinin Tespitine Dair Esasların 15inci maddesi uyarınca reddedildiği, sözü edilen esaslarda yabancı dile eğitim yapan Üniversiteler isimleri sayılmak suretiyle belirtilmekte ise de, dayanağı olan 375 sayılı Kanunun Hükümünde Kararnamede değişiklik yapan 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede üniversite adı belirtileksizsin sadece yabancı dile eğitim yapan Üniversiteler diye tanımlandığı, davacının mezun olduğu fakültedeki amacın Almanca öğretmek olduğu, dört yıl boyunca öğrencilerin bu fakültede sadece Almanca öğrenmeye yönelik çalışma yaparak öğrencilerini bu amaçla sürdürdükleri, zira aman fakültenin Dil ve Edebiyat Bölümlerinden mezun olanların başvuruları halinde bu konuda uznan kabul edilerek eğitici ve yabancı dil öğretmeni olarak belli görevlere atandıkları, dolayısıyla amacı tamamen yabancı dil öğretmek olan ve dört yıllık eğitim sonunda Alman Dili ve Edebiyatı konusun-

da lisans diploması veren bir fakültenin, sözü edilen esaslarda ilgili maddede sayılan üniversitelerle eşit düzeyde sayılımayarak davacının istemini reddinde hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 29.6.1993 günü, E:1993/2949, K:1993/2892 sayılı kararıyla; her düzeydeki yabancı dil tazminatından yararlanabilmek için kural olarak seviye tespit sınavına girmek zorunlu olmasına karşın, 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 2 nci maddesiyle bu konuda bazı istisnaların öngörüldüğü ve aralarında "yabancı dille eğitim yapan üniversiteler"den mezun olanların da bulunduğu bir kısım kamu personelinin söz konusu sınava girmelerine gerek kalmaksızın (C) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlanmaları ilkesinin benimsendiği, madde metninde çok açık bir ifadeyle "yabancı dille eğitim yapan üniversiteler" denilmek suretiyle madde kapsamının oldukça kesin sınırlarla belirlendiği, bu duruma göre yabancı dille eğitim yapmayan üniversitelerden, özellikle bu üniversitelere bağlı fakültelerin çeşitli yabancı dillerle ilgili bölümlerinden mezun olanların bu haktan yararlanmalarına olanak bulunmadığı, davacının Alman Dili ve Edebiyatı bölümünden mezun olduğu ... Üniversitesi ... Fakültesinin bağlı bulunduğu ... Üniversitesi yabancı dille eğitim yapan bir Üniversite olmadığından, davacının sınava girmeksizin (C) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlanılmamasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararda mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak, 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede yer alan Üniversite anlatımını tüm fakültelerinde ve bölümlerinde yabancı dille eğitim yapılan üniversitelerle sınırlamanın yasanın amacıyla gelişeceği, yasanın amacının yabancı dille eğitimin öğrenimin tümüne yayılması olduğu, üniversitenin diğer bölümlerinde de yabancı dil eğitimini amaçlamasının filoloji bölümlerinin oluş ve yürütülüş ilkeleriyle gelişeceği, bu bağlamda Üniversite anlatımını, fakülte ve dolayısıyla bölüm özeline taşımanın zorunlu olduğu, çünkü yasanın Üniversite deyişiyle öğrenim düzeyini vurguladığı, filolojilerin yabancı dille eğitim yapan üniversiteler düzeyinde kurum oldukları gerekçelerini de ekleyerek işlemin iptaline ilişkin 5.11.1992 günü, E:1991/483, K:1992/1086 sayılı ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 7.Idare Mahkemesince verilen 16.3.1995 günü, E:1995/277, K:1995/418 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

375 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararna-

menin 38inci maddesiyle değişik 2nci maddesinde sayılan kamu personelinden, yabancı dil bilgileri yapılacak seviye tesbiti sonucunda, (A), (B) ve (C) düzeyinde olanlara belirlenen tutarda yabancı dil tazminatının ödeneceği, yabancı dille eğitim yapan üniversitelerin mezunlarının yabancı dil bilgi seviyelerinin söz konusu sınava girmelerine gerek kalmaksızın (C) düzeyinde kabul edileceği hükmü yer almış; 26.6.1990 günü, 20560 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviyesinin Tesbitine Dair Esasların 15inci maddesinde de, 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 8inci ve 38inci maddeleri ile öngörülen yabancı dil tazminatından yararlanmada, yabancı dille eğitim yapan ... Teknik Üniversitesi, ... Üniversitesi ile ... Üniversitesi mezunlarının yabancı dil bilgi seviyelerinin söz konusu sınava girmelerine gerek kalmaksızın (C) seviyesinde kabul edileceği belirtilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca, kamu personelinin yabancı dil tazminatından yararlanabilmesi için seviye tesbit sınavına girerek, belirli düzeyde başarılı olması zorunluluğu getirilmiş, ancak sınav koşuluna bazı istisnalar öngörmüş, bunlar arasında yabancı dille eğitim yapan üniversitelerden mezun olan kamu personelinin de seviye tesbit sınavına girmeksızın (C) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlanmaları kabul edilmiştir.

Davacının mezun olduğu ... Fakültesinin bağlı bulunduğu ... Üniversitede yabancı dille eğitim yapılmadığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, söz konusu maddeden getirilen istisna kapsamında olmayan davacının seviye tesbit sınavına girmeksızın (C) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlanılmasına olanak bulundmadığından davanın reddi gereklirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin 16.3.1995 günü, E:1995/277, K:1995/418 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 1.12.1995 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/107

Karar No: 1995/40

ÖZETİ : Salt bozma kararına dayanılarak ve daha önce reddedilmiş neden ileri sürtüterek temyiz isteminde bulunulamayacağı tır.

Temyiz Eden : ... Bankası Anonim Şirketi

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Banka, alacağını tahsil edebilmek amacıyla, borçlusunun, thaleye çıkarılan mahcuz taşınmazını satın almıştır. Ancak thale, Yargıtay ilgili dairesince onanarak kesinleşen mahkeme kararıyla feshedilmiştir. Thale srasında ödenen tellallık harçının geri verilmesi istemiyle düzeltme ve şikayet yolunu izleyen bankanın başvuruları reddedilmiş ve kurulan işleme karşı Danıştay'da dava açılarak, söz konusu harçın faiziyle birlikte iadesi istenmiştir.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1990/3374 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67 ncı maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerce mezar yerlerinde menkul ve gayrimenkul mal satışının tellallık harçına tabi tutulduğu, bankaya thalesi yapılan taşınmaz için tellallık harçının ödenmesinden sonra thalenin feshine karar verildiği ve bu kararın temyiz yolundan geçerek kesinleştiği, tellaliye harcı istenebilmesi ve alınması ortada bir satışın bulunması gerektiği, yükümlü bankanın fesih nedeniyle gerçekleşmeyen satıştan dolayı tahsil edilen tellallık harçının mükellesi sayılamayacağından iade isteminin kabulü gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve harçın iadesine karar vermiştir.

Kararın belediye başkanlığında tellallık harci yönünden, yükümlü tarafın-

dan da faiz yönünden temyizi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17.1.1992 gün ve E.1991/55, K:1992/97 sayılı kararıyla; olayda bankanın tellalilik hizmetinin görülmmediği ya da gereği gibi görülmemiğini değil, ihalenin feshedilmiş olmasını neden göstererek harçın konusuz kaldığını ileri sunduğu, harç doğuran ve tahakkuk ettiren işlemin, tellal ve alıcının da imzasını taşıyan artırmaya tutanağı ile ihalenin tekemülü olduğu, iha ile fesih arasındaki sürede tarafların kazanım ve yüklenimleri ve fesih nedeniyle uğranılan zarar ve bu zararın tazmininin, adli yargı yerlerinde açılacak davalara konu yapılabileceği, tahakkuk eden ve ısuğune göre tahsil edilen tellalilik harçının ihalenin sonradan yargı kararıyla feshedilmesi gibi bir sebebe ve Vergi Usul Kanununun vergi hatalarını düzeltmeye ilişkin hükümlerine dayanılarak geri verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle belediye başkanlığı temyiz istemini kabul ederek dokuzuncu daire kararını bozmuş, varılan bu sonuç nedeniyle yükümlünün faize ilişkin temyiz istemini ise reddetmiştir.

Yükümlünün bu kararın her iki hüküm fıkrasının da düzeltilmesi istemi kurulumuzun K:1992/447 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğundan dosya dairesine gönderilmiştir.

Bozma kararı üzerine davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, bozma kararına uyulduğunun da belirtildiği K:1993/4913 sayılı kararında; 2464 sayılı Yasanan 67 ncı maddesi kuralına göre harçın alıcıdan değil, satıcıdan alınması gerektiği, bankanın olayda, alıcı olduğu, ortada 213 sayılı Yasanan 118 inci maddesinde yazılı hatalardan, mükellefiyyette hata bulunduğu, tahsil edilen harçın davactıya iadesi gerekliliğine deðinilerek, dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Banka, faiz istemleri yönünden kararı temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararında, davamın düzeltme ve şikayet yolu kapsamında inceleñemeyeceği, konusu itibarıyla adli yargı yerinde davaya konu yapılması gereken istem hakkında kurulan işlemin iptali yasaya aykırı bulmuş ve bu yönyle kurumun faiz istemi reddedilmiþken, dokuzuncu daire tarafından bu karara uyulduğu belirtilerek verilen iptal kararında davacının faiz istemi hakkında hüküm verilmemiþtir.

Tarafların temyiz istemi üzerine verilen bozma kararında; davanın reddi gerekligi sonucuna varılarak davacının, faiz istemine ilişkin hüküm kurulmaması bozma nedeni olarak görülmemiþtir. Bozma kararı üzerine verilen ve incelenmekte olan temyiz istemine konu yapılan daire kararı ile dava kabul edilerek işlem

iptal edilmiş ve karar sadece davaçı yan tarafından temyiz edilmiştir. Kararın niteliği ve sonucu itibarıyla davaçının faiz istemi hakkında sonuca varılmış olması yanında, ilk derecede ve duruşmasız incelenen davanın esas itibarıyla kabul edilmiş olduğu gözönüne alınarak davaçı vekili lehine tarifesi gereğince avukatlık ücreti takdir edilmemiş olması da temyiz istemini kabulü gerektirir nitelikte görülmektedir.

Bu nedenlerle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Danıştay Dokuzuncu Daire kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İhalenin feshedilmiş olması nedeniyle yersiz ödendiği ileri sürülen telallık harçının, en yüksek reeskont faizi ile birlikte geri verilmesi istenerek açılan davanın harç yönünden kabulü ve işlemin iptali yönünde verilen karar, faiz istemine ilişkin hüküm verilmemiş olması neden gösterilerek temyiz edilmişdir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1992/97 sayılı bozma kararı; tarafların dava hakkında aynı dairenin verdiği K:1990/3374 sayılı kararına karşı yaptığı başvurulardan sadece davalı istemi kabul edilerek verilmiştir. Aynı kararla, davaçı bankanın faiz yönünden yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiş ve bu hükmü kesinleşmiştir.

Faiz istemi hakkında hükmü verilmemiş olması, bozma kararı üzerine verilen karara dayanılarak yeniden temyiz nedeni yapılamayacağından, istemin reddine, 24.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/305

Karar No: 1995/235

OZETİ : İmar programına alınmamakla birlikte bakanlıkça yapılan ve kesinleşen imar planı amaçına tahsis edildiği ve kamulaştırıldığı anlaşılan taşınmazların emlak vergisinin geri verilmeyeceği yolundaki işlemin iptalinde yasaya aykırılık görülmemiği hk.

Temyiz Eden : Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Belediye tarafından kamulaştırılması gereken bir taşınmazı ile Karayolları Genel Müdürlüğü ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından kamulaştırılan ve kamulaştırılmakta olan üç ayrı taşınmaz nedeniyle ve İmar Kanununun 13 üncü maddesinde yazılı düzlenmeye karşın fazla tahsil edilen ve ihtarazzi kayıtla ödenen 1991 yılı emlak vergisi ikinci taksidinin 6.078.790,- liralık kısmının geri verilmesi istenerek yapılan düzeltme ve şikayet başvuruları reddedilen kurum, dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, K:1993/3987 sayılı kararında; İmar Kanununun 13. üncü maddesinde, imar planlarında genel hizmetlerden birine ayrılan alanların imar programına alınması halinde kamulaştırma yapılmıcaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulması, kamulaştırma yapılması halinde ise durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasındaki dönemin emlak vergilerinin, kamuştırmayı yapan idare tarafından ödenmesinin kurala bağlılığı, davaçı kuruma ait 68 ada, 140 parselin Karayolları Genel Müdürlüğü, 192 ada, 209 parselin Milli Eğitim Bakanlığında, 68 ada, 21, 22, 24 ve 25 parsellerin belediyece kamuştırmak üzere imar programına alındığının dosyanın incelemesinden anlaşılır.

diği, bu durumda davacı adına tahakkuk ettirilen emlak vergisinde yasaya uyarlık görülmemiği gereklisiyle işlemin iptali, tâhsil edilen emlak vergisinin iadesine karar vermiştir.

Karar, belediye başkanlığında temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi savunulmuştur.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 26.5.1995 günlü arı kararı uyarınca dosya gönderilen 4.7.1995 günü yazın ekindeki 29.6.1995 günü belediye imar müdürlüğü yazısında; uyuşmazlığa yol açan 72 Ada, 4 sayılı parselin bir kısmının yol ve yeşil alan olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nce kamulaştırıldığı, halk eğitim merkezine rastlayan kısmının ise çay bahçesi olarak kullanılmak üzere davaçuya kiraya verildiği, 68 Ada, 140 sayılı parselin bir kısmının Karayolları Genel Müdürlüğü'nce kamulaştırıldığı, parsel numarasının değiştiği, 152 sayılı parsel haline gelen bu parselin üzerinde bir tılkokul bulunduğu ve özel planlama alanında kaldığı, 192 ada, 209 sayılı parselin 10.000 metrekare sinin, 2.2.1990 günü ve 732 sayılı belediye meclis kararı gereği tadilat yapılarak üzerine Anadolu Lisesi yapılmak üzere Maliye Hazinesi adına devredildiği, vasfi yol olan 68 ada, 143 sayılı parselin ise davaçuya ait lojmanların şehir bağlantısını sağlayan yolları kapsadığı, yolların halen kullanıldığı bildirilmiştir. Aynı yazida her ne kadar, imar planı uygulanmak üzere bu parsellerin hiçbirinin imar programına alınmadığı belirtilmişse de, yukarıda deyimlenen fiili durum karşısında, uyuşmazlık konusu vergilerin tâhsilinin vergi hatası oluşturduğu saptanarak verilen ve temyize konu yapılan kararda yasaya aykırılık görülmektedir.

Bu nedenlerle temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İşin ESEN'ın Düşüncesi

Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle daire kararının onarmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kurulumuzun 26.5.1995 günü araya kararı uyarınca gönderilen ... Belediye Başkanlığı yazısı ile dayanağı imar müdürlüğünün 29.6.1995 günü yazısı karşısında; 1991 yılı emlak vergisi ikinci taksitlerinden imar Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca genel hizmetlere tahsis edilen kısımlarına isabet eden bölümünün geri verilmesi istenen 68 ada, 143 parsel, 72 ada, 4 parsel, 68 ada, 140 parsel ve 192 ada, 209 parsel sayılı taşınmazların imar programına alınmamakla birlikte, imar planı doğrultusunda plan amacına tahsis edildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, ... Belediye Başkanlığından davaaya konu yapılan işlemini iptal eden Damıştay Dokuzuncu Dairesinin K.1993/3987 sayılı kararında yasaya aykırılık görülmeliğinden, temyiz isteminin reddine, 6.10.1995 gününden oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İmar Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca emlak vergisi ödemesinin durdurulabilmesi için taşınmazın, imar planında genel hizmetlerden birine ayrıılması, bu plan uygulanmak üzere imar programına alınması ve gerek plan, gerekse programın kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, taraflar arasında tüm bu temel noktaların tartışma konusu olduğu anlaşılmaktadır. Kurulumuzca da bu tartışma giderilmek üzere araya kararı ile bilgi ve belge istenmesine gerek görülmüş, verilen yanıt tartışmayı gidermemiştir.

Açıktan hukuki tartışma yapılmadan sonuca ulaşılacak olayda, vergi hatalarından birinin varlığı kabul edilemeyeceğinden, temyiz isteminin kabulü ve kararın bozulması gereği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/382

Karar No: 1995/26

ÖZETİ : Serbest meslek faaliyeti yanında ayrıca ücretli avukatlık da yapan davaçının söz konusu ücretlerinin, 1989 yılı için hayat standartı esasına göre bulunan

yaşam düzeyine ulaşmada izah sebebi sayı-
lacağı h.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti

Bir anonim şirketin ücretli avukatlığı

yanında serbest meslek faaliyetini de sürdürden ve 1989 yılına ilişkin beyannameinde zarar beyan eden yükümlü ücret geliri hayat standartı esasına göre belirlenen yaşam düzeyimi karşılamaya yeterli olduğundan, adına bu esasa göre ta-hakkuk yapılmamasını isteyerek beyannamesini ihtarazı kayıtla vermiştir.

İstemİ kabul edilmeyen yükümlünün, hayat standartı esasına göre yapılan tahakkuka karşı açtığı davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 20.11.1990 günü ve E:1990/567. K:1990/1970 sayılı kararıyla; zarar beyan eden yükümlünün temel gösterge tutarına dayanılarak saptanan düşüklüğü emekli, dul ve yetim aylığı niteliğinde olmayan ücret geliri ile izah etmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşarak davanı reddetmiştir.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi ise 20.4.1993 günü ve E:1991/181, K:1993/1716 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinde sözü edilen "beyan edilen gelir" in, yükümlülerin tüm gelir kaynaklarından sağlayarak beyannamede gösterdikleri tutarı ifade ettiği, hayat standartı esasının, enaz yaşam düzeyini sağlayabilecek tutarın, gelir olarak elde olduğu varsayıma dayandığı, maddenin 1inci fıkrasına 3239 sayılı Yasamın 68 inci maddesiyle eklenen kuralda yer alan ve beyannamede başka kazançlar bulunsa bile ticari, zirai veya mesleki kazancın maddede yazılı tutardan az olmayacağı yolundaki ifadeye karşın yükümlülerin beyanlarının daki düşüklüğü kendilerine, eş ve çocuklarıyla bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ait olup, beyannamede toplanması zorunlu olmayan gelirle izahına da olanak tanındığı, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günü ve K:1989/42 sayılı kararında da izah olanağının bulunmaması halinin Anayasaya aykırı düşeceği yolunda görüş açıklandığı, bu durumda beyannameye dahil edilen ücret gelirinin serbest meslek faaliyeti nedeniyle oluşan zararı karşılamaya ve temel göstergeye göre saptanan yaşam düzeyini sağlamaya yeterli görüldüğü gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 8.7.1993 günü ve E:1993/1120, K:1993/879 sayılı kararında: ilk kararda yazılı hukuki nedenleri yineledikten sonra 193 sayılı Yasamın Mükerrer 116 ncı maddesinin birinci fıkra-

sında yer alan "beyan edilen gelir" ifadesinin, yükümlülerin tüm gelir kaynaklarından sağlanarak beyannamede vergiye tabi tutulması gereken safi gelir olarak gösterdiği tutarı ifade ettiğinin kabul edilemeyeceği, gerekçesine de yer verecek ilk kararında direnmıştır.

Kararın yükümlü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 3.6.1994 günü ve E:1993/140, K:1994/217 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararlarında yükümlülere, yaşam düzeylerine ulaşmayı sağlayan başka gelir kaynaklarının varlığını kanıtlama imkan tanınması halinde, hayat standartı esasının Anayasının vergi ödevine ilişkin 73 üncü maddesine aykırı düşmediği sonucuna varıldığı, uyuşmazlığın ilişkin olduğu 1989 yılında Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116inci maddesinin 3505 sayılı Yasaya değişik şeklinin yürürlükte olduğu, Anayasa Mahkemesi 3505 sayılı Yasının 18inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 32inci maddeyi, açıklama olanağını ortadan kaldırıcı niteliği itibarıyle sisteme ve Anayasaya aykırı bularak K:1989/42 sayılı kararıyla iptal ettiğinden, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116inci maddesinde yer alan "Hayat Standardı Esasının", gelir vergisi sistemimizin bütünü ve Anayasa Mahkemesinin kararlarında benimsediği yargıya göre yorumlanarak uygulanması gereği, olayda serbest avukatlık alanında bir kurumun ücretli avukatlığını da yapan davacının elde ettiği ücret tarihinin, 1989 yılında göstergelere göre belirlenen yaşam düzeyine ulaşmasını açıklamada yeterli olduğu gerekçesiyle, direnme kararını bozmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğü kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3595 sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60inci maddesinde, beyan edilen ticari ve mesleki kazançta temel göstergelelere göre mevcut düşüklüğün, sadece yükümlünün kendisine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı ile izahına olanak tanındığından, ücret gelirinin bu düşüklüğü izahta kullanılması mümkün değildir. Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme isteminin kabulü ve kararın ortadan kaldırılmasından sonra, vergi mahkemesi direnme kararına yönelik yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin TEKGÜNDÜZ'ün Düşüncesi :

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama 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 görülsüdü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. Üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltileşmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sunduğu sebeplerin bunalardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 3.2.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "karşı oy" yazısında açıkladığım hukusallı nedenlerle, istemin kabulü ve temyize konu kararın onanması gerektiği görüşünde olduğundan, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/156

Karar No: 1995/122

ÖZETİ : Genel tebliğle getirilen bir aylık bildirim süresine uyulmamış olmanın, Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 14. bendi uyarınca devralınan kurum zararının indirim konusu yapılması hakkı ni ortadan kaldırılmayacağı huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Limited Şirketinin davacı ... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından devralınması isteminin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ancak aynı nevi şirketlerin birleşebileceği gerekçesiyle reddi üzerine, ... Limited Şirketi, 28.9.1990 tarihinde ... Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Anonim Şirketine dönüştürülmüştür. 26.12.1990 tarihine kadar faaliyet gösteren ... Anonim Şirketi, bu tarihte davacı ... Anonim Şirketi tarafından devralınmış, ... Limited Şirketinin

devir, bilançosundaki zararların indirimi için inceleme yapılması konusunda 31 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca ... Anonim Şirketi tarafından bir ay içinde yapılması gereken bildirim, bu süre geçtikten sonra 8.2.1991 tarihinde yapılmıştır. 28.9.1990-26.12.1990 dönemine ilişkin olarak ... Anonim Şirketince 15 gün içinde verilmesi gereken devir beyannamesi de bu süre ve ek süre geçtikten sonra 7.2.1991 tarihinde verilmiştir.

Yapılan vergi incelemesinde; kışt dönemde 105.841.981,- lira kurum kazancı elde eden ... Anonim Şirketinin, bu kazançtan ... Limited Şirketinin son beş yıllık zararları toplamını Kurumlar Vergisi Kanununun 8inci maddesinin 14 üncü bendine göre mahsup ederek matrahsız beyanname verdiği, ancak; 31 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde öngörülen bir aylık sürede indirim talebinde bulunulmadığından, limited şirketin zararının kışt dönemindeki kurum kazancından indirilemeyeceği, devir beyannamesi infisahı takip eden 15 gün içinde verilmediği gibi, süresinden sonra 7.2.1991 tarihinde verilen beyannamede açık pişmanlık tebii bulunmadığından, şirketin pişmanlık hükümlerinden de yararlanamayacağı görüşüyle re'sen kaçakçılık cezai kurumlar vergisi tarhiyatı önerilmiş, taahhütnamesi nedeniyle vergi ve ceza davacı ... Anonim Şirketinden istenmiştir.

Bu tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi 15.9.1992 gönü E:1991/2253, K:1992/1194 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8inci maddesinde yer alan ve devralınan kurumun zararının devralan kurumun kazancından indirilebilmesine olanak sağlayan kuralın getirilme amacının birleşilen veya devralan kuruma, münfesih kurumun zararlarını mahsup olanağı tamamak olduğu, 31 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki bir aylık bildirim süresine uyulmamasının indirim hakkını ortadan kaldırılmayacağı sonucuna vararak, davayı kabul etmiş ve tarhiyatın terkinine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Damiştaç Üçüncü Dairesi 21.6.1993 gönü E:1993/520, K:1993/1837 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununun 37inci maddesinde, belli şartlara göre yapılacak birleşmeler ile bu şartlara uygun şekil değiştirmelerinin devir sayılacağının kurala bağlılığı, aynı yasanın istisnaları düzenleyen 8inci maddesine 3239 sayılı Yasa ile eklenen 14 üncü bentte ise; beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla, bu kanuna göre yapılan devirlerde münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlarının devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebileceği ve bu indirime ilişkin şartlarla, usul ve esasların Maliye Bakanlığıncá belirleneceğinin açıklanıldığı, bu yetkiye dayanılarak çıkartılan 31 seri Nolu Genel Tebliğde zarar indirimine ilişkin bildirimin bir ay ile sınırlandırılmış olması ve amilan

yasal düzenlemeler karşısında ... Anonim Şirketinin faaliyette bulunduğu 28.9.1990-26.12.1990 döneminde elde ettiği kazançtan Limited şirketten gelen zararın indirilmesi ve kalan zararın da ... Anonim Şirketini devralan ... Anonim Şirketinin 1990 yılı kazancından indirilmesinin mümkün olmadığı gereğesile, vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 25.11.1993 günü E:1993/1151, K:1993/1719 sayılı kararıyla; zarar indirimine ilişkin kurallar Vergisi Kanununun istisnaları düzenleyen 8inci maddesinde yer almış ise de, kanun koyucunun amacının birleşilen veya devralan kuruma münfesih kurumun zararlarını mahsup olanağı tanımak olduğu, olayda, davacı şirketin asıl amacının ... Limited Şirketini devralmak olması, yasanın devralinan kurum zararının devralan kurumca indirilmesine olanak vermesi, 31 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki bir aylık sürenin indirilebilecek zarar tutarını belirlemek üzere inceleme yapılmasını sağlamayı amaçlaması, yasa ve tebliğde bu süreden sonra bildirim yapılması halinde zarar indiriminin kabul edilmeyeceği yolunda bir yaptırımlı bulunmaması karşısında, cezai tarihiyatta yasaya uygunluk bulunması gereğesile, davanın kabulü yolundaki ilk kararda direnmıştır.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gereği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

... Limited Şirketinin ... Anonim Şirketine dönüşmesi nevi değişikliği niteliği taşıdığı, dolayısıyla, tüzel kişiliğin sadece biçim ve statüsü değiştiğinden, ... Anonim Şirketinin ... Limited Şirketinden devraldiği zararlar kendi zararları olup, Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 7inci fıkrasına göre indirim konusu yapılması mümkündür. Bu nedenle davanın kabulü yolundaki direnme kararı sonucu itibariyle hukuka uygundur.

Limited şirketin anonim şirkete dönüşmesinin devir sayılması gereği, dolayısıyla olaya Kurumlar Vergisi Kanununun 8inci maddesinin 14.uncu bendinin uygulanması gereği kabul edilirse, bu takdirde uyuşmazlığın çözümünde 31 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile getirilen bir aylık bildirim süresinin niteliği önem taşımaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8inci maddesinin 14.uncu bendinde, devralinan kurumun zararının indirilmesine olanak tanımıması amaçlandıktan, tebliğle getirilen bir aylık bildirim süresinin niteliğinin bu amaca uygun olarak yorumlanması gereklidir. Kaldı ki, Kurumlar Vergisi Kanununda ve 31 seri Nolu Genel Tebliğde bu süreye uyulmaması halinde indirimden yararlanılamayacağı yolunda bir

kuralda getirilmemiştir. Bu nedenle, aman bir aylık sürenin hak düşünücü süre olmadığı sonucuna varılmışmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi

Temyiz başvurusu; davaçı şirket adına 26.12.1990 tarihinde devraldığı Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.'nin hesaplarının incelenmesi sonucu re sen salınan kurumlar vergisi ve kesilen vergi cezasına dair işlemleri iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu karar; Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan düşünücmizde yazılı hukuksal nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Bursa Vergi Mahkemesinin 25.11.1993 günü ve E:1993/1151, K:1993/1719 sayılı kararnameyi gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmüştür.

Bu nedenlerle, temyiz istemini reddine, 14.4.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K.A.R.Ş I . O Y

Vergi mahkemesi direnme kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçelerle bozulması gereği görüşüyle, karara karşıyız.

GİDER VERGİLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/78

Karar No: 1995/38

ÖZETİ : İhracat kredisi alan müşterisinin

döviz borcunu süresinde kapatmadığı için Türk Lirasına çevirerek hesapladığı faiz üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisini ödeyen banka, bu işlemini iptal ederek, düzeltme ve şikayet yoluyla fazla verginin iadesini istemişse de, işlemekten yanlışlığı ve iptal nedenlerini belgelere dayanarak vergi hatası çerçevesinde açıklayamadığından iade istememin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Bankası ... Şubesi Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemnin Özeti : ... Şubesi, ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yaptığı düzeltme başvurusunda; şubelerinin kredi müşterisi ... Dış Ticaret Anonim Şirketinin, kullandığı döviz kredilerine ilişkin kambiyo taahhüdünü süresinde yerine getirmediği görüşyle, 22.5.1989 tarihinde döviz kredisinin Türk Lirasına çevrilip cari kredi faiz oranının uygulandığı ve bunun üzerinden tahakkuk ettirilen 925.955.657.- lira banka ve sigorta muameleleri vergisinin Mayıs 1989 döneminde beyan edilerek ödendiği ancak, anılan şirketin kambiyo taahhüdünü süresinde yerine getirdiğini döviz alım belgeleriyle belgelendirmesi ve borcunu dövizle tasfiye edeceğini bildirmesi üzerine, döviz kredisinin Türk Lirasına çevrilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek, döviz kredilerine ilişkin faiz oranına göre birleşen faiz miktarı üzerinden 225.443.112.- lira banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirildiğini belirterek, fazla ödendiği tileri sürülen 700.512.545.- lira verginin ilgili şirkete geri verilmek üzere iadesini istemiştir. Düzeltme başvurusu ile daha sonra Maliye Bakanlığımıza yapılan şikayet başvurusu reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 16.2.1993 gönülü ve E:1991/6319, K:1993/492 sayılı kararıyla; 13.12.1982 gün ve 17897 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 83/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 21inci maddesinde, ihracat kredilerinin bir yıl vadeli olduğu, 98inci maddeinde, taahhüt edilen ihracatın teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilememesi halinde, sağlanmış olan menfaatlerin geri alınarak müeyyide uygulanacağının be-

lirtildiği, 26.6.1987 günü ve 87/\$B-8 sayılı Merkez Bankası Genelgesinin döviz kredilerinin geri ödenmesi başlıklı (iii) bendinde ise; döviz kredilerinin, kredilerin açıldığı tarihle kredinin vadesi arasında yapılan ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerden sağlanan ve alıştı da kredi vadesi içinde yapılan dövizlerle kapatılması gerektiği, bu mümkün değilse, vade sonunda döviz kredisinin Türk Lirası ile kapatılacağı ve gerekli müeyyidelerin uygulanacağının açıklandığı; bu nedenle, ilgili şirkete 27.2.1987-14.7.1987 tarihleri arasında kullandırılan ihracat kredilerinin bir yıllık süre içinde ödenmemesi üzerine, 27.2.1988-14.7.1988 tarihleri ile kredilerin Türk Lirasına çevrildiği 22.5.1989 tarihi arasındaki süre için ticari kredi faiz oranına göre hesaplanan faiz miktarı, üzerinden 925.955.657.- lira vergi tahakkuk ettirilerek ödemesinde 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu ile anılan tebliğ ve genelge hükümlerine aykırılık bulunmadığı, sonrasında şirketin teklifi ve banka yönetim kurulunun kararı ile ihracat kredisinin Türk Lirasına dönüştürülme işlemi iptal edilerek kredinin faiziyle birlikte Amerikan Doları cinsinden tasfiyesine karar verilmiş olması, anılan tebliğ ve genelge uyarınca uygulanan müeyyidelerin kaldırılmasını gerektirmeyeceğinden, fazla vergi yatırıldığı yolundaki iddiada isabet bulunmadığı, gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Karar, davacı banka tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Olayda kullanılan ihracat kredileri karşılığında taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilecek dövizlerin süresinde yurda getirilip getirilmediği çekişmeli olup, dosyadaki belgeler bu hususu aydınlatamamaktadır. Öte yandan, taahhüt edilen ihracat gerçekleştirilecek, dövizlerin süresinde yurda getirildiği kabul edilse bile, kredinin vadesinden sonra dövizle kapatılmasının müeyyide uygulanmasını gerektirip gerektirmeyeceği hukuki uyuşmazlık konusudur.

Bu nedenle, uyuşmazlık vergi mahkemesince yapılacak araştırma ve değerlendirmelerden sonra çözümlenebilecek nitelik taşıdığından, davanın ilk derecede Danıştayda görülmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla temyiz istemİN kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İştin ESEN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.uncu maddesinin 1inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görül-

memektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

13.12.1982 gün ve 17897 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 83/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 98inci maddesinde; taahhüt edilen ihracatın süresi içinde gerçekleştirilememesi halinde sağlanmış olan menfaatlerin geri alınarak müeyyide uygulanacağı, 26.6.1987 gün ve 87/ŞB-8 sayılı Merkez Bankası Genelgesinin döviz kredilerinin geri ödenmesine ilişkin (iii) işaretli kısmında ise; döviz kredilerinin kredinin açıldığı tarihle kredinin vadesi arasında yapılan ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerden sağlanan dövizlerle kapatılması gerektiği, aksi takdirde, vade sonunda kredinin Türk Lirası ile kapatılarak gerekli müeyyidelerin uygulanacağı açıklanmıştır.

Olayda, ilgili şirket tarafından kullanılan ihracat kredisi karşılığı taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirildiğinin kanıtlanamaması nedeniyle yukarıda anılan tebliğ ve genelge hükümlerine göre döviz kredisi Türk Lirasına dönüştürülerek faiz uygulandığından, bu faiz miktarı üzerinden ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin, Türk Lirasına çevrilme işlemindeki hatanın varlığı ve yasal nedenleri belgelere dayanılarak ispatlanmadan, düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi mümkün değildir.

Davacı tarafından, ilgili şirketin müracaatı sonucu, kambiyo taahhüdünün süresinde yerine getirilmiş olduğu anlaşılarak yönetim kurulu kararı ile kredinin Türk Lirasına dönüştürülmesine ilişkin işlemin iptal edildiği ileri sürülmüş ise de, gerek ihracat taahhüdünün süresinde yerine getirildiğine ve bundan sağlanan dövizle, kredi borcunun vadesi içinde kapatıldığına ilişkin olarak, gerekse kredinin Türk Lirasına çevrilmesi ve daha sonra yönetim kurulu kararı ile bu işlemin iptali konusunda herhangi bir belge ibraz edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 24.2.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Davacı banka, döviz kredilerinin, ilgili tebliğler uyarınca, açıldığı tarihle kredinin vadesi arasında yapılan ihracattan sağlanan ve alışı da kredi vadeli içinde yapılan dövizlerle kapatıldığı halde, kambiyo taahhüdünün yerine getirilmemiği görüşüyle, fazladan ödendiği anlaşılan banka ve sigorta muamelele-

ri vergisinin düzeltme yoluyla tarafına fadesini talep etmiş, istemi reddolununca dava yoluna başvurmuştur.

Davacının talebi, vergiye ilişkin hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hata yüzünden haksız yere fazla vergi ödendiği iddiasına dayandığından, vergi hataları kapsamındaki bu talebin, davada incelenerek sonuçlandırılması gereklidir. Dava ve temyiz dosyaları içindeki belgeler, bu iddiayı ispatlamaya yeterli görülmüyorsa, gerekli belgenin ara kararıyla ilgili mercilerden istenip getirilmesi mümkün iken, bu belgelerin ibraz edilmemiş olduğundan söz edilerek, temyiz isteminin reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle karara karşıyız.

XX- Vergi uyuşmazlıklarında, düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118.inci maddelerinde açıklanan vergi hataları ile sınırlanmış olsa, uyuşmazlığın hukuksal bir sorun olarak ortaya çıkması ve yorumu gerektirmesi durumunda bu yolu uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Aksi halde, dava açma süresini geçiren mükelleflere, düzeltme zamanaşımı süresi içinde, düzeltme ve şikayet yoluyla yeniden ve uyuşmazlığın esasına yönelik bir dava açma olanağı tanınmış olur ki, böylesine bir uygulamanın sözü geçen madde hükümlerine ve yasa koyucunun amacına ters düşeceği kuşkusuzdur.

Olayda uyuşmazlık; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118.inci maddelerinde sayılan vergi hatalarının hiçbirine girmeyip, hukuksal bir sorun olmakla, ancak yorum yoluyla çözümlenebileceğinden, daha önce vergi mahkemesine gitmeden doğrudan Danıştay'da açılan davanın, işin esasına girmek suretiyle incelenmesi olanağı yoktur.

Temyiz isteminin bu gerekçelerle reddi gerektiği görüşyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1995/16

Karar No: 1995/280

ÖZETİ : Bankalar Tehine repo işleminden sağlanan paraların, banka ve sigorta mu-

meleleri vergisine tabi olacağı huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Bankası Türk Anonim Ortaklığı

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Repo işlemine konu yapılan devlet tahvili ve hazine bonoları nedeniyle banka təhmine alınan paralar üzerinden vergi tahakkuk ettilmemesi istemiyle beyanname veren kurum adına, çekinceyi kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisine karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi; ihtilaflı mali yıl bütçe kanunun iç borçlanmaya ilişkin bölümünde yer alan kurallarında hiçbir ayırım yapılmaksızın devlet tahvili ve hazine bonolarının vadelerinde veya vadelerinden önce elden çıkarılmasından elde edilen gelirin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna tutulduğu, banka adına aynı nedenle ancak, inceleme ile bulunan fark üzerinden vergi tarhimına ilişkin dosyalarda inceleme elemanının, bu gibi gelirlerin menkul sermaye iradı sayılmasının nedeniyle vergiye tabi olduğu görüşünü taşıdığı, oysa bütçe kanunun ilgili hükümden menkul sermaye iradı olup olmama yönünden ayırım yapılmadığı, gerekçesiyle tahakkuku yasaya aykırı görerek kaldırmıştır.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1994/2662 sayılı kararıyla; repo işleminin, vadesi içinde geri alım taahhüdü ile devlet tahvili ve hazine bonosu gibi kıymetlerin elden çıkarılması olduğu, reponun taraflarının, vade ve faiz oranını serbestçe belirledikleri ve bu faizin, geri alım taahhüdüyle yapılan satışa konu tahvil veya bononun kendi fai-zinden bağımsız olduğu, vergisi uyuşmazlık konusu yapılan mali yıla ilişkin bütçe kanununda öngörülen istisnanın, hazine ile bankalar arasındaki işlemleri kapsayacağı, nitekim, inceleme elemanın da repo işlemine konu olan menkul kıymetin son geri alma tarihi ile itfa tarihine kadar geçen süre içinde elde edilen faizi vergi matrahı dışında bırakıldığı, ihtarazı kayıtla beyan edilen ve davacı bankanın repo yoluyla elde ettiği paranın bütçe kanunu kapsamında faiz ve ana para ödemesi olmadığı, bu yüzden 6802 sayılı Yasanan 28 inci maddesi uyarınca vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi K:1994/1138 sayılı karayıla; her yıl bütçe kanunlarının iç borçlanma ile ilgili hükümlerine konulan bu yoldaki kuralların, teşvik amaçlı ve genel nitelikli istisna hükümleri olduğu,

bu istisnamin kapsamı yönünden de hiçbir sınırlama yapılmadığı, kaldı ki, bir yıl vadeli ve % 50 faizli, 1000.- lira üzerinden ve nominal bedele faiz eklenerek ihraç edilen tahvilin, vadeden altı ay önce elden çıkarılması sırasında, 500.- Tıbbatlık faizin işlemiş döneme ait kısmı olan 250.- lirasının elde edilmiş olacağ, bu kısmın, muhasebe kayıtlarına faiz geliri olarak intikal edecek, bu farkın Gelir Vergisi Kanununun 75inci maddesinin son fıkrası uyarınca ticari kazanç olarak nitelenmesinin, gider vergisi yönünden faiz olma niteliğini kaldırımayacağı ve gider vergisi yönünden bu faizlerin vergiden müstesna olduğu, bir diğer yandan bütçe kanununun sadece faizleri değil, ana para ödemelerini de vergiden müstesna tuttuğu, çünkü bu tür menkul kıymetlerde faizin de ana paraya dahil olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 8inci maddesinin 17nci fıkrası hükmünün de karışıklığı önlemek amacıyla öngörüldüğü, tüm bu nedenlerle devlet tahvili ve hazine bonolarının vadeden önce elden çıkarılması halinde 6802 sayılı Yasamın 29uncu maddesinin (c) bendine göre muaflıktan yararlanırılmamasının bütçe kanunu ile getirilen muaflıktan yararlanmasıne engel teşkil etmeyeceği, gerekçesiyle ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi savunulmuştur,

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun, banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusu ile vergiyi doğuran olayı tanımlayan 28inci maddesinin ilk fıkrasında; bankaların ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün işlemler dolayısıyla kendi lehlerine hangi ad ile olursa olsun nakten veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Aynı yasamın bu vergide istisnaları düzenleyen 29uncu maddesinin (C) fıkrasında, özel kanunlarla her türlü vergiden müstesna tutulmuş esham ve tahvilatın faiz, temettü ve ikramiyeleri banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmiştir.

Yasamın 28 ve 29uncu maddelerinde yer alan bu düzenleme karşısında bankaların yaptıkları herhangi bir işlem nedeniyle lehlerine nakten veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisi dışında tutulabilmesi için bu paraların, faiz, temettü veya ikramiye olması gerekmektedir.

Bu nedenle repo işleminin niteliğinin irdelemesi gerekmektedir. Bu işlemin hukuki temelleri araştırıldığında, T.C. Merkez Bankasının açık piyasa işlemleri yapabilmesine olanak sağlayan 3291 sayılı Yasamın 41.İncü maddesiyle 1986 yılında 1211 sayılı Yasamın 52nci maddesinin değişik düzenlemesine inilmekte-

dir. Değişik 52 nci maddenin (f) fıkrasında; alım-satım tarihini izleyen 91 günü aşnamak üzere T.C. Merkez Bankasının hazine bonosu ve devlet tahvili gibi menkul kıymetlerle geri satma veya geri alma anlaşması yapmasına olanak tanınmıştır.

Bu tarihten daha geriye gidildiğinde, 2499 sayılı Yasanan yürürlüğe konulmasından sonra ve 35 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye 14.9.1982 gününde 45 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile eklenen ek 29 uncu madde ile menkul kıymetlerin alım-satım faaliyetinde bulunanların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu göre faaliyet yürütmenin zorunlu kılındığı ancak, maddenin üçüncü fıkrasıyla satılan menkul kıymetlerin geri alınması taahhüdüyle belge verilmesinin yasaklandığı görülmektedir.

1992 yılına gelindiğinde, T.C. Merkez Bankasının, bankalar ve diğer yetkili kuruluşlarla 1986 yılından başlayarak yürüttüğü geri alım ve satım taahhüdü içeren anlaşmaların, bankalar tarafından da fiilen uygulandığı ve bu uygulamanın yasal bir çerçeveye gösterdiği gereksinme gözönüne alınarak, 3794 sayılı Yasanan 20 nci maddesiyle 2499 sayılı Yasanan 30 uncu maddesinin başlığı ve bentleri değiştirilmiş, 18inci maddesiyle de 22 nci maddesi değiştirilerek repo sözleşmelerine ilişkin faaliyet, ilke ve esasları belirlemek görevi Sermaye Piyasası Kuruluna verilmiş, 45 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile 35 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye eklenen ek 29 uncu maddenin üçüncü fıkrasındaki yasak kaldırılmıştır.

3794 sayılı Yasanan gereklilikinde de bu düzenlemenin; "...sermaye piyasasının mevcut işleyişinde düzenlenenmesi zorunlu hale gelen repo, açığa menkul kıymet satış işlemleri ve kredili menkul kıymet alım satımı konusunda..." kurula yetki verilerek, "...portföy yönetiminin etkinleştirilmesinin..." amaçlandığı belirtilmek suretiyle, ekonomik yaşamda fiilen yaşayan kurumlara hukuki temel oluşturmak üzere yapıldığı vurgulanmıştır.

Para piyasasında etkinliği bulunan kuruluşların yaklaşık 8-10 yıldan bu yana portföylerindeki kimi menkul kıymetleri repoya konu yaptıkları bilinmektedir. "Repo", bankalar ve bu işlemi yapmaya yetkili olanların bu işleme konu yapılabilen menkul kıymetleri; vadeleri içinde kalmak koşuluyla ve geri alım taahhüdüyle elden çıkarmalarıdır.

Mevzuatı, piyasadaki işleyişe uygun hale getirmek amacıyla yapılan düzenlemeler incelendiğinde, reponun; hukukuma yeni girmiş bir sözleşme türlü olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu sözleşme ile konusunu oluşturan menkul kıymetin mülkiyeti intikal etmektedir. İntikal eden menkul kıymet üzerinde tasarruf süresi repo vadesi ile sınırlı kalmakta ancak, yeni malik vade sonunda menkul kıymetin

mülkiyetini karşı tarafa yeniden intikal ettirme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu nedenle repo sözleşmesine konu olan menkul kıymetin, herhangi bir borç sözleşmesinde olduğu gibi para borcunun teminatı olduğu söylenemez. Repo sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra menkul kıymetin alıcı durumundaki yan adına saklanması da bu saptamayı değiştirici nitelikte değildir. Çünkü sözleşmenin aynı tarafı, dileğiği takdirde repo vadesi içinde söz konusu menkul kıymetler karşılığında başka işlemler de yapabilmekte, tasarruf hak ve yetkilerini kullanabilmektedir.

Bu nedenlerle banka tarafından repo sözleşmesi nedeniyle elden çıkarılan menkul kıymetlerin geri alımı sonucunda banka Tehine alınan paraların, menkul kıymet satış karı olduğu sonucuna varılmaktadır. Kuşkusuz böyle bir karın oluşması, bankanın, repo satış bedelini, repo faizinin üzerinde saptayabildiği durumlarda söz konusu olup, bu bedelin belirleyicisi ise repo satıcısı bankanın işlem günündeki likit gereksinmesidir. Nitekim, inceleme üzerine uygulanan tarhiyatlara ilişkin dosyalarda bulunan inceleme raporu ekindeki listelerden, davaçı bankanın da bu yolda işlem yaptığı ve tasarrufuna giren söz konusu menkul kıymetlerin repo satış bedelini, kendi alış bedeline eşit tutarak belirlediği birçok işleminin bulunduğu görülmektedir.

Menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan karlar, 6802 sayılı Yasamın 29uncu maddesinin (c) fıkrasında yazılı istisnalardan değildir.

Vergisi uyugrazlık konusu maliyla ilişkin bütçe kanununun "Hazine ve Kamu Kuruluşlarına İlişkin Hükümler" başlıklı ikinci kısmında yer alan birinci ve ikinci bölüm kuralları, devlet borçları ile hazine işlemlerine özgü kurallardır. Bu kurallarda bazı vergiler ayrık tutularak her türlü vergi ve resimden müstesna tutulan işlemler ise iç borçlanmaya ilişkin işlemler, tahvil ve bonoların faiz ve bedelleridir.

Bütçe kanununda öngörülen istisnaların, amacı dışında kalan ve bankalarla üçüncü kişiler arasındaki repo işlemlerine de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi

Mükellef bankanın Nisan 1992 ayına ait beyannamesini ihtarazı kayıtlı verdiği halde hazine banosu ve devlet tahvili ile ilgili repo işlemleri için tarih ve tebliğ edilen banka ve sigorta muameleleri vergisini terkin eden Ankara 1inci Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7inci Daire kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Ankara 1inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması is-

temektedir.

Uyuşmazlık repoya konu edilen hazine bonosu ve devlet tahvilinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Gelişmiş para piyasalarında bankalar ve banka dışı mali aracı kuruluşların sık kullandıkları yerleşmiş adıyla repo, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22 ncü maddesinde 3794 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak ülkemizde de yasallaştırılmış bulunmaktadır.

İlke ve esasları kanunda yetkili kılınan Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tesbit edilerek 31.7.1992 günü Resmi Gazetede yayımlanan V/7 sayılı tebliğ göre repo, kanunda sayılmış olan menkul kıymetlerin geri alma taahüdü ile satım ve geri satma taahüdüyle alınır olmaktadır. Bu şekilde sözü edilen menkul değerler vade tarihinden önce elden çıkarılarak bir gelir sağlanmaktadır. Repo, bankalarla, Sermaye Piyasası Kanununa göre izin almış olan araç kuruluşlarının Merkez Bankasıyla, ve kendi aralarında ayrıca 3. kişilerle yapılması mümkün olup bu yolla menkul kıymetin vade tarihi aşılmamak şartıyla vade ve faiz oranı taraflarca serbestçe tesbit edilerek gelir elde edilmektedir.

Olayda davacı bankaca yapılan repo işlemleri sonunda elde olunan bu meblağ 6802 sayılı Kanunun 28 ncı maddesine göre vergilendirilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 3790 sayılı 1992 yılı Bütçe Kanununun iç borçlarma ile ilgili 33. ncü maddesinde çıkarılacak tahvillerin faiz ve ana para ödemeleri ile yukarıda sözü geçen mali servis anlaşmasında yer alacak ödemeler ve bunların dışında kalan diğer konsolide devlet borçları ile ilgili gider ve işlemler her türlü vergi (gelir ve kurumlar vergisi hariç) resmi ve harçtan müstesna olduğu bu fikradaki hükümlerin hazine bonoları ile daha önceki yıllarda ihraç olunan devlet tahvili, hazine bonoları ve diğer konsolide devlet borçları ile ilgili işlemlerde de geçerli olduğu belirtilmiştir.

Devlet tahvili ve hazine bonosunun vadesinden önce elden çıkarılması sonucu elde olunan gelirin faiz olduğu bu kanun maddesi kapsamında vergiden istisna edildiği öne sürülmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için elde olunan gelirin menkul sermaye iradı mı yoksa menkul değerlerin vadesinden önce şartlı olarak satılması mı olduğu, şayet faiz kabul edilirse bütçe kanununun antlaşan hükmü kapsamında bulunup bulunmadığı hususlarının belirlenmesi icabetmektedir.

Repo işleminin hukuki niteliği ilk kez 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda ve bu kanunla yetkili kılınan sermaye kurulu tarafından yayımlanan V/7 sayılı tebliğde açıklanmış bulunmaktadır.

Tebliğin 1inci 6inci ve 8inci maddelerinden repo işleminin, ilgili menkul kıymetin itfa tarihi aşılmamak üzere vadeden ve faiz oranının serbestçe belirleneceği ve mülkiyetin alıcıya geçtiği şartlarıyla bir alım satım işlemi sayıldığı anlaşılmaktadır. Yapılış amacı, içeriği irdelediğinde serbest piyasa ihtiyacının ortaya çıkarttığı kendine has özelliklerini olan bir akit türü olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu bakımdan, elde olunan getirin menkul sermaye iradı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kaldı ki bütçe kanununun 33. üçü ve 39. nci maddeleri iç borçlanma ve hazine işlemleri olarak ele alınmış olup repo işlemlerini bu kapsama mütalaa etmek açıkça vergiye tabi olan bir işlemi yorum yoluyla vergi dışı bırakmak olacaktır.

Açıklanan sebeplerle menkul değerlerin vadesinden önce elden çıkarılmasından doğan müsbet farkın banka ve sigorta muamelesi vergisinden muaf olduğu gereklisiyle dava konusu banka ve sigorta muamele vergisini terkin eden Ankara 1inci Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7.inci Daire kararına uyumyarak ilk kararında ısrar eden Ankara 1inci Vergi Mahkemesi kararı 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28.inci maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 1inci fıkrası amir hükmüne aykırı bulunduğuundan temyiz talebinin kabulüyle Ankara 1inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda, çağrıları yapılan duruşma gününde vergi dairesi başkanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile diğer taraf vekili Avukat ... dinlenip, Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın düşüncesini açıklaması üzerine taraflara yeniden söz verilerek duruşmaya son verilip, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın açıklamaları ve düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüştü:

Bankanın, devlet tahlili ve hazine bonosu ile yaptığı repo işleminden tehdite aldığı paranın, vergisi uyuşmazlık konusu yapılan yılın bütçe kanunu hükümleri gereğince ve faiz niteliği taşımasından dolayı banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu sonucuna ulaşan vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

1992 Mali Yılı-Bütçe Kanununun ikinci kısmı, "Hazine ve Kamu Kuruluşlarına İlişkin Hükümler" başlığını taşımaktadır. Birinci bölümde; devlet borçlarının yönetimi, iç borçlanma ve dış borçlanma, ikinci bölümde ise hazine bonoları ve avans işlemleri düzenlenmektedir. İç borçlanmayı düzenleyen 33. üçü maddede,

anılan mali yılda hangi vade ve mikarda iç borç sözleşmesi yapılabileceği belli olurluktan sonra bu konuda Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan yetkili kılınmış ve bu yetki sınırları içinde çıkarılacak devlet tahvillerinin satışına katılacak bankalara ödenecek komisyon ve banka muameleleri vergisi ile aynı bankaların satış dolayısıyla yapacakları her türlü gider, vergi, resim ve harçların hazinece bankalara geri ödenmesine ilişkin esasların mali servis anlaşmaları ile saptanması öngörülmüştür.

Aynı maddenin (b) bendinin üçüncü fıkrasında; çıkarılacak tahvillerin faiz ve anapara ödemeleri ile yukarıda de濂ilen mali servis anlaşmasında yer alacak ödemelerin ve bunlar dışında kalan konsolide devlet borçları ile ilgili gider ve işlemlerin gelir ve kurumlar vergisi hariç, her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu, ikinci fıkrasında cari yılda çıkarılacak veya daha önceki yıllarda çıkarılmış tahvillerin, işlemiş faizleri ödenmek suretiyle erken itfaya tabi tutulabileceği, dördüncü fıkrasında ise bu hükümlerin, hazine bonoları ile daha önceki yıllarda ihraç olunan tahvil ve bonolar ile diğer konsolide devlet borçları ile ilgili işlemlerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Hazine bonolarının çıkarılmasıyla ilgili olarak 39 uncu maddenin ilk iki fıkrasında benzer düzenleme yapıldıktan sonra üçüncü fıkrada, hazine bonolarının faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemeler ve borçlanmasıma ilişkin bütün işlemlerin, gelir ve kurumlar vergisi hariç, her türlü vergi ve resimden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

Bütçe kanununun de濂ilen kuralları, erken itfaya tabi tutulmadıkça, devlet tahvili ve hazine bonolarının itfa süresi sonundaki getirişi olan faizler ile bu menkul kıymetlerin bedellerini vergi dışı bırakmıştır. Vergi dışı bırakılan bu getiri ve bedeller, devletin borçlanması ve borcunu ifa ile ilgili olduğundan, istisna hükmünün bankalarca evvelce satın alınmış devlet tahvili ve hazine bonaları üzerinden üçüncü kişilerle yapılan işlemler yönünden de huküm ifade etmesi söz konusu değildir. Tersine yaklaşım, yorum yoluyla vergi istisnası yaratılması sonucunu doğuracağından yasallık ilkesine aykırı olacaktır.

Bilindiği gibi repo, devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senedi gibi kimi menkul kıymetlerin, bu işlemin taraflarının özgür iradeleriyle belirleyecekleri vade sonunda geri almış taahhüdüyle satılmasına ilişkin sözleşmedir. İşlemenin gereği olarak repoya konu menkul kıymetlerin mülkiyeti, repo vadesi süresince müsteriye intikal etmektedir. Müsteriye, yapılan işlem nedeniyle emanet makbuzu verilmesi ve işlemin banka cüzdam ile izlenmesi, bu sonuca etkili değildir.

Devlet tahvili ve hazine bonosu gibi menkul kıymetlerin getirişi olan faiz, bu kıymetlerin itfa süresi sonunda gerçekleşmektedir. Erken itfaya tabi tutulmadıkça söz konusu menkul kıymetlerin el değiştirmesinden elde edilen getiri, faiz olarak nitelenemez.

Repoya konu menkul kıymetlerin vade sonu bedeli, ekonomik koşullar gözetilerek ve menkul kıymet satıcısı durumundaki bankanın tıkit gereksinmesine göre saptanmaktadır. Bu işlem, menkul kıymetlerin itfa süresi içindeki belirli bir zaman aralığı için yapıldığından, repo satış ve geri alım bedelinin bir anında repo vadesi kadar süreyle ilişkin faizi içermesi, bu işlemden elde edilen paranın faiz olarak nitelenmesine olanak vermeyeceğinden işlemin, mülkiyet intikal ettirme özelliğinden dolayı repo yapan banka yönünden repo işlemi nedeniyle elde edilen paranın, menkul kıymet satış karı olduğunun kabulu zorunludur.

6802 sayılı Yasamın 28inci maddesine göre bankaların yapmış oldukları işlemleri dolayısıyla kendi lehlerine nakten veya hesaben aldığı paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir. 29uncu maddenin (c) fıkrası ise özel yasalarla her türlü vergiden müstesna tutulmuş esham ve tahvilatın sadece faiz, temettü ve ikramiyelerini bu verginin dışında bırakmıştır. Repo işlemi nedeniyle bankalarca alınan paraların menkul kıymet satış karı olması nedeniyle banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 24.10.1994 günlü ve E:1994/932, K:1994/1138 sayılı ısrar kararının bozulmasına, vergi dairesi başkanlığını temsilen duruşmaya katılan hazine avukatı için 1136 sayılı Yasamın 168inci maddesi uyarınca ve tarife gereğince 500.000,- lira avukatlık ücreti tayın ve takdiri ile diğer taraftan alınmasına, yeniden verilecek kararda karşılaşılacağından diğer yargılama giderlerine ilişkin hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.11.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, davanın kabulu yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, istemin reddi gereği görüşyle çoğuluk kararına katılıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/74

Karar No: 1995/32

ÖZETİ : Bakanlar Kurulu kararıyla yuvarlak ağaçlar istihsal vergisi kapsamından çıkarıldığı halde, orman işletmesince bu kararın yürürlüğünden sonra alıcıdan tâhsil edilerek vergi dairesine ödenen istihsal vergisinin orman işletmelerince düzeltme istemine konu yapılabileceği, verginin bu tarihten sonra târh, tahakkuk ve tâhsilinin vergi mevzuunda hata oluşturduğu hk.

Temyiz Eden : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av.

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemİN Özeti : 20.4.1984 gününde yayımlanan 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yuvarlak ağaçlar, istihsal vergisi kapsamından çıkarılmıştır.

Orman İşletme Müdürlüğü, bu tarihten sonra yaptığı orman emvali satışlarında da alıcılardan istihsal vergisi tâhsil ederek vergi dairesi müdürlüğine ödemiştir. İşletme, yersiz alındığı ve ödendiği anlaşılan bu verginin düzeltme yoluyla iadesini vergi dairesi müdürlüğünden istemiş, verilen olumsuz yanıt karşı vergi mahkemesinde dava açmıştır. Denizli Vergi Mahkemesi, merci tecavüzü görerek dilekçe ve eklerini bakanlığa göndermiş, bakanlıkça kurulan olumsuz işleme karşı Daniştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Daniştay Yedinci Dairesi K:1993/188 sayılı kararında; 6802 sayılı Yasamın 1, 13 ve 60'ıncı maddelerindeki düzenlemeler karşısında da hilde alınan istihsal vergisinin yansıtılan bir vergi olduğu, müstahsilin verginin mükellefi olmakla birlikte bu vergiyi yansıtması nedeniyle vergi yükünün ürünü satın alanlar üzerinde kaldığı, vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla haksız vergi alınmakla yükümlülerin mal varlığında oluşan azalmaların giderilmesinin amaçlandığı, istihsal vergisinin yansımıza özgünlüğinden dolayı işletmenin

mal varlığında bu anlamda daimi veya geçici bir azalmanın oluşmadığı, verginin iadesinin işletme yönünden haksız kazanç sağlama sonucunu doğuracağı, ayrıca mamelekinde herhangi bir azalma olmayan işletme yönünden menfaat ihlali koşulun da gerçekleşmediği, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, işletme Müdürlüğü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemcin reddi savunulmuştur.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi

6802 sayılı Yasaya bağlı (I) sayılı İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun (14) işaretli ayrimında gümrük giriş tarife cetvelinin 44.03 ve 44.04 pozisyonlarında kayıtlı ağaçlar, yüzde (12.5) oranında istihsal vergisine tabi tutulmuşken, 83/7543 sayılı Kararnameye ek olarak yürürlüğe konulan, 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki listede istihsal vergisi oranları yeniden düzenlenmiştir. Resmi Gazetenin 20.4.1984 günü ve 18378 sayılı nüshasında yayımlanan kararla, gümrük giriş tarife cetvelinin 44.03 pozisyonuna giren yuvarlak ağacların istihsal vergisinden "muaf" tutulması kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeden dolayı orman işletmelerince 20.4.1984 gündünden sonra satışa sunulan yuvarlak ağacların istihsal vergisine tabi tutulması kadar vergi idarelerince de aynı tarihten sonra yapılan yuvarlak ağaç satışı nedeniyle bu verginin tahsili, vergi mevzuunda hata oluşturacaktır.

Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltmesiyle ilgili kuralları, vergilerin yansımı özellikleri yönünden herhangi bir ayrim öngörmemişinden, yazılı gerekçe ile verilen temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı GÜNGÖR GÖKSU'nun Düşüncesi :

20.4.1984 tarihinden itibaren yuvarlak ağacların imal ve teslimi, 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla istihsal vergisinden muaf tutulduğu halde, seyyen orman idaresi tarafından orman emvali satın alanlardan kesilerek yatırılan istihsal vergisinin şikayet yoluyla iadesi talebinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay 7. Dairesi kararının bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun mukellef ile ilgili 13.maddesinde, bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bulaların müstahsillerinin ödeyeceği belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118.maddesinin 3.fıkrasında da açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan maddeden vergi alınması vergilendirme hatası olarak belirlenmiştir.

Aynı yasanın 122 ve devamı maddelerinde ise vergilendirme işlemlerindeki hataların yükümlülerin yazılı başvurusu üzerine düzeltileceği hükmü bağlamıştır. Bu maddelerde düzeltme yapılmaması için verginin intikal ettirilip ettilmediği korusunda herhangi bir şart aranmamıştır.

Diğer taraftan vergiye tabi olmadığı açık bulunan temruklardan dolayı sevzen yatırılan istihsal vergisinin düzeltme ve şikayet yoluyla isteme hakkı yasının açık hükmü karşısında sadece mükellefe yani olayda orman idaresine ait olduğuna ve kendisine vergi yansıtılan alıcıların bu yola gitmesi mümkün bulunmadığına ve alıcıların orman idarelerine karşı adlı yargıda açtıkları davaları kazandıkları ve orman idarelerinin de düzeltme yoluyla talep ettikleri bu paraları ilgililerine iade edeceklerine dair beyanları bulunduğuna göre, idarece haksız alındığı açık olan istihsal vergisinin mükellefe iadesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemede ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davannın Danıştay 7.Dairesince reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Danıştay 7.Daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1inci maddesinde; kanuna bağlı I, II ve III sayılı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarfedilmesi istihsal vergisine tabi tutulmuş, mükellefi belirleyen 13 üncü maddede ise vergi mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsillerinin ödemesi öngörülmüştür.

Kanunun 13 üncü maddesine göre dahilde alınan istihsal vergisinin mükellefi söz konusu ürünleri üreteler olduğundan, devlet orman işletme Müdürlüğü tarafından satışa sunulan yuvarlak ağaçlar nedeniyle ödenen verginin düzeltme yoluyla iadesi yine aynı işletme tarafından istenebilecektir.

20.4.1984 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kanuna bağlı (I) sayılı tablonun 14 üncü pozisyonunda ve dolayısıyla gümrük tarife cetvelinin 44.03 pozisyonunda yer alan yuvarlak ağaçlar, istihsal vergisi kapsamı dışına çıkarılmıştır.

6802 sayılı Kanuna bağlı ve kanunun 1inci maddesinde yazılı tablolarda yer almayan maddelerden istihsal vergisi alınmasına olanak bulunmamaktadır. 84/7928 sayılı Kararname ile yuvarlak ağaçların istihsal vergisi kapsamı dışına

çıkartılması nedeniyle, 20.4.1984 gününden sonra istihsal olunan yuvarlak ağaçların satışından dolayı istihsal vergisi tarih, tahakkuk ve tâhsili vergi mevzuunda hata oluşturmaktadır.

Vergi Üsûl Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili kurallarında, verginin yansımaya özgürlüğü yönünden herhangi bir ayrıntı yapılmadığı da gözönüne alındığında, temyiz istemine konu yapılan ve dayandığı hukuksal nedenler kararın özet bölümünde yazılı daire kararında yasaya uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle Dâniştay Yedinci Dairesinin 27.1.1993 günü ve E:1989/2286, K:1993/188 sayılı Kararının bozulmasına 3.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/77
Karar No: 1995/42

ÖZETİ : 2447 sayılı Yasanan 27. maddesiyle 1.5.1981 gününde yürürlükten kaldırılan Gider Vergileri Kanununun 65. maddesi tekel idaresine sadece şarap üreticileri tarafından beyan edilen istihsal vergisini tarih, tahakkuk ve tâhsil yetkisi verdiğinde, beyan dışı bırakılan üretmeye ait istihsal vergisinin sözü geçen idarenin istenemeyeceği hâlde.

Temyiz Eden : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemnin Özeti : Şarap üreticisi üç şirketin 1978 yılına ilişkin işlemeleri, istihsal vergisi yönünden incelemmiş ve bulunan fark üzerinden hesaplanan vergi ve cezaların tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emri, yukarıya alınan 65inci maddeye dayanılarak davacı genel müdürlüğe duyurulmuştur. Ödeme emrine karşı açılan dava ise vergi mahkemesince süre aşımı nedeniyle reddedilmiş, genel

müdürlük, üreticilere ait istihsal vergisinin idarelerinden istemesinin yasaya aykırı olduğunu belirterek Maliye Bakanlığına başvurmuştur.

Maliye Bakanlığı; şarap üreticilerinin dahilde imal ve teslim ettikleri şaraplara ait istihsal vergisi mükellefiyetinin tekel idaresine düşüğü, ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımından reddi nedeniyle cebren takibinin zorunlu hale geldiğini bildirerek başvuruyu reddetmiş ve davacı genel müdürlüğün T.C.Merkez Bankası ... Şubesindeki cari hesabına haciz konulmuştur.

Başvurunun reddi yolunda kurulan işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, K:1993/3247 sayılı kararında; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65inci maddesi karşısında şarap üreticilerine ait istihsal vergisinin tarh., tahakkuk ve tâhsili ile vergi dairesine yatırma mükellefiyetinin tekel idaresine ait olduğu, bu kuralın 2447 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olmasının, bu tarihten önceki dönemlere ait olup inceleme ile bulunan farklar üzerinden hesaplanan vergilere ilişkin bu yükümlülüğü ortadan kaldırılmayacağı, söz konusu vergilerin davacıdan istenmesinin, mükellefin şahsında hata olarak kabul edilemeyeceği, kurulan işlemede bu nedenle yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir.

Karar, Kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi savunulmuştur.

Kıdemli Tetkik Hakımı Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Şarap üreticisi üç şirketin 1978 yılına ilişkin işlemlerinin incelemesi sonucunda noksan istihsal vergisi ödedikleri saptanmış ve söz konusu vergilerin ikmalen salınması önerisi içeren inceleme raporuna dayanılarak tarhı gereken vergiler, ihbarname ile 6802 sayılı Yasananın 1.5.1981 gününde yürürlükten kaldırılan 65inci maddesine dayanılarak 16.12.1981 gününde düzenlenen ihbarnamelerle davacı idare adına salınımıştır.

Ihbarnamelerin düzenlendiği tarihte yürürlükte olmayan 6802 sayılı Yasananın 65inci maddesi; şarap üreticilerinin 4250 sayılı Yasaya göre davacı genel müdürlüğe beyan etmeleri gereken üretim miktarı üzerinden yasal ölçüler esas alınarak vergi tarh., tahakkuk ve tâhsil etme yetkisi tanımlıdır. Maddede, üreticilerin bildirim dışı bırakıkları ve inceleme ile saptanan matrahalar üzerinden tekel idaresi adına vergi tarhi öngörülmemiştir. Davacıya verilen bu yetki ve görev, aman idarenin ne vergi yükümlüsü ne de sorumlusu kabulüne elverişli değildir. Davacının sorumluluğu, üreticinin beyanı üzerinden gerekli verginin

tarih, tahakkuk ve tâhsili ile sona ermektedir.

Yasal düzenlemektedeki bu özellikler belirtilecek ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından tekel idaresinin cebren takip edilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı belirtilerek, soruna çözüm getirilmesi istenen başvuruya, şarap üreticilerinin 1981'den önceki dönemlere ilişkin noksan ödenmiş istıhsal vergilerinin tekel idaresinin yükümlülüğünde olduğunu açıklayarak reddeden Maliye Bakanlığı işlemi davaya konu yapılmış ve dava reddedilmiştir.

1981 yılından önceki dönemlere ait üreticinin beyanı dışında kalıp noksan ödenmiş vergilerin 1.5.1981 gününden sonra davacı genel müdürlükle ilişkilendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Söz konusu vergilerin, 6802 sayılı Yasamın 1 ve 13 üncü maddeleri ve yasaaya ilişkin (III) sayılı tablo uyarınca asıl yükümlüler olan üreticilere duyurulması gerekirken, yürürlükte olmayan ve incelemeye bulunan farklılar üzerinden salınması gereken vergilerle ilgili yükümlülük ve sorumluluğu bulunmayan davacından istenmesini yasaya uygun bulan kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi

Şarap imalatçısı 3 şirketin 1978 yılı hesaplarının istıhsal vergisi, yönünden incelenmesi sonucu bulunan fark matrah üzerinden hesaplanan vergi ve cezaların tâhsili amacıyla düzenlenen ve tütün... Genel Müdürlüğüne tebliğ olunan ödeme emirlerine karşı açılan davaların süre yönünden reddi üzerine söz konusu vergi ve cezaların terkini istemiyle şikayet yoluyla yapılan başvurun reddine ilişkin 7.6.1989 tarih ve 44519 sayılı Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü işleniminin iptali dileğiyle açılan davanın reddi konusunda verilen 1.7.1993 tarih ve E:1989/2736, K:1993/3247 sayılı Danıştay Yedinci dairesi kararı; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 1137 sayılı Kanunla değişik 65inci maddesi hükmü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve 118inci maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğuundan yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi ile onanmasının uygun olacağını düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 13 üncü maddesinde, yasa mevzuuna giren maddelerden dahilde üretilenlerin vergisinin, bu maddelerin üreticilerince ödenmesi öngörülümüştür. Aynı yasanın 19.4.1981 gününde yayımlanarak 1.5.1981 gününde yürürlüğe giren 2447 sayılı Yasamın 27inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmışdan önceki 65inci maddesinde ise şarap üreticilerine ait istıhsal vergisi-

nin tekel idaresi tarafından mevzuatı gereğice tarih ve tahakkuk ettirilip, tahsil olunarak vergi dairesine ödenmesi kurala bağlanmıştır. Bu kuralda sözü edilen mevzuat, 4250 sayılı İsparto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 14 üncü maddesidir. 6802 sayılı Yasamın 65inci maddesini yürürlükten kaldırın 2447 sayılı Yasa bu maddenin tarih, tahakkuk ve tahsile ilişkin hükümlerini de yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla 1.5.1981 gününden sonra davacı genel müdürlüğün, şarap üreticilerinin istihsal vergilerini tarih ve tahakkuk ettirerek, tahsil etmek konusunda herhangi bir yetkisi kalmamıştır. Öte yandan, yürürlükten kaldırılan sözü geçen kurallar davacı idareyi, vergi yükümlüsü veya sorumlusu kılan kurallar değildir. 6802 sayılı Yasamın 65inci maddesi, anılan idareyi, şarap üreticileri tarafından beyan edilen üretim tutarı üzerinden istihsal vergisini tarih ve tahakkuk ettiren daire olarak kabul etmiştir. Bu madde, 6802 sayılı Yasamın 13 üncü maddesinde yazılı ve mükellefin üretici olduğuna ilişkin kuralı değiştirici nitelikte bulunmadığı gibi düzenleme de inceleme ile bulunan matrah farkları üzerinden davacı genel müdürlük tarafından vergi tarihine olanak tanımamaktadır.

Bu saptamalar karşısında, 1978 yılında şarap üreticileri tarafından noksan beyanda bulunduğu belirleyen inceleme raporları dayanak yapılarak, tarih edilen vergilere, ... genel müdürlüğünün muhatap kılınması yasaya uygun bulunmuştur.

İstihsal vergisinin, şarap üreticisi şirketler yerine davacı genel müdürlükten istenmesi ve takibi, Vergi Usul Kanununun 118inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında açıklandığı üzere mükellefin şahsında hata halini oluşturduğundan temyiz istememin kabulu gerekmistir.

Bu nedenlerle, Danıştay Yedinci Dairesinin 1.7.1993 günü ve E:1989/2736, K:1993/3247 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hükmü tesisine gerek bulunmadığına, 24.2.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Şarap üreticisi şirketlerin 1978 yılı hesaplarının incelemesi sonucu saptanan matrah farkı üzerinden salınan vergilerin terkini talebiyle şikayet yoluya yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Danıştay kararının bozulması istenmektedir.

Vergi kanunlarında, vergi hatasının düzeltmesinin istenmesi ya özel hükümlerle ya da genel usul kanunu niteliğindeki Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş tir.

Uyuşmazlığı doğuran olay Vergi Usul Kanunundaki hükümler çerçevesinde incelendiğine göre, istemin bu hükümlerdeki usul kuralları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanununda öngörülen düzeltme ve şikayet hükümlerine göre vergi hatalarından söz edilebilmesi için açık, net ve matematiksel işleme konu olabilecek nitelikte bir hatanın varlığı açıkça görülebiliridir. Bir olayın tartışılması söz konusu ise, o konunun vergi hatalarının düzeltilmesi yöntemiyle incelenmesi mümkün değildir. Bakıtan davada davacıının, ihtilaflı verginin yükümlüsü veya sorumlusu olup olmadığı tartışmalı bulunmaktadır. Bu şekilde tartışmayı gerektiren huşuslarda vergi hatalarının düzeltilmesi yolu ile çözüme ulaşılamayacağıının kabulü zorunludur.

Ayrıca, Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesi hükmü uyarınca düzeltmede zaman aşımı tarih zamanaşımına bağlanmıştır. Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde istenilmeyen vergi hataları düzeltilemez.

Olayda, 1978 takvim yılına ilişkin vergilere ait İhbarnamelerin 16.12.1981 tarihinde düzelendiği dosyadaki belge ve bilgilerle sabit bulunmaktadır. Bu İhbarnamelerin davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği kesin olarak bilinmemekle birlikte davacıının Maliye Bakanlığına başvurduğu 28.12.1982 tarihinde tebliğ edilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu tarih ise beş yıllık tarih (düzeltme) zamanaşımı içine rastlamaktadır. O kadar ki bu başvurudan itibaren geçen bir yıllık süre de zamanaşımı süresi içinde kalmaktadır. Bu durumda tarih dönemini izleyen beş senenin bitimi ile düzeltme zamanaşımının da sona erdiğinin kabulü zorunludur.

Bu nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesi kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, bu karara yönelik temyiz isteminin redi gerekeceği görüşü ile aksi yönde verilen çoğuluk kararına katılmıyoruz.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1995/13

Karar No: 1995/36

ÖZETİ : Tarım traktörü imali için ithal edildiği gümrük giriş beyannamesinin tesisi sırasında tartışma yaratmadığından, söz konusu dizel motor ithalatı nedeniyle bu gibi ithalatta indirim öngören ve yürürlükte bulunan 7/1638 sayılı karara Karşın ek vergi salınmasının yasaya aykırı olduğu hk.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: Başkanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ... Tarım ve Ormancılık Makinaları
Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi.

Vekilleri : Av. ...

İstemİN Özeti : Yükümlü Kurum 29.1.1985 günü gümrük giriş beyannamesiyle tarım traktörü imali için ithalı gerekli maddelerden, içten yanmalı yarınlı dizel motor ithal etmiş ve 10.12.1970 günü ve 13690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/1638 sayılı bakanlar kurulu Kararına göre yüzde 1 oranında gümrük vergisi ödemistiştir.

Gümrük idaresince, sözü edilen Bakanlar kurulu kararının yürürlükten kaldırıldığı ve bu ithalatın 474 sayılı Kanuna ekli cetvele göre yüzde 35 oranında vergiye tabi olduğundan bahisle kurum adına 2.064.480.- lira ek gümrük vergisi salınımustur.

Yapılan itirazın reddedilmesi üzerine açılan davayı inceleyen vergi mahkemesi K:1987/496 sayılı kararıyla; davanı kabul etmiştir.

İdarenin temyiz istemini, K:1989/2838 sayılı kararıyla reddeden Danıştay Yedinci Dairesi, kararın düzeltmesi istemini; ilgili düzenlemelerden gümrük indirimini içeren 7/1638 sayılı Bakanlar kurulu kararının yürürlükte olduğunu saptayarak kabul etmiş ve verdiği K:1990/4117 sayılı kararında; dosyadaki bilgi ve

belgelerden, ithal konusu eşyanın 7/1638 sayılı Kararnamede öngörülen şekilde tarım traktörü imal ve montajında kullanılmak ve Sanayi Bakanlığının müsaadesi alınmak kaydıyla ithal edilip edilmemişinin belirlenemediği gerekçesiyle, söz konusu araştırma yapıldıktan sonra belirecek duruma göre bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5.Vergi Mahkemesi ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararına karşı idarenin yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu K:1994/250 sayılı kararıyla; gümrük giriş beyannamesinde "tarım traktörü imal için ithali gerekli içten yanmalı yarı diesel motor" açıklamasıyla beyan edilen eşyaya ilişkin bu beyanın, yapılan muayene ile doğrulandığının idarenin savunmasında açıklandığı, 7/1638 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılmış olmadığından gerek İstanbul 13.Vergi Mahkemesi ve gerekse Danıştay Yedinci Dairesinin yaptığı araştırmaya saptandığı, sözü edilen Kararname yürürlükte olduğu ve idarece eşyanın bu kapsam dışında kaldığı iddia edilmemişinden vergiyi kaldırın kararda yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı, kararın düzeltilemesini istemiştir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Bakanlar Kurulu'nun 7/1638 sayılı Kararı ile herhangi bir resmi kuruluş ya da özel veya tüzel kişi ayrimi yapılmaksızın gümrük giriş tarife cetvelinin 84.06 pozisyonunda yer alan eşyanın gümrük vergisi oranı yüzde (1)'e indirilmişdir. 84/8858 sayılı 1985 yılı İthalat Rejimi Kararının geçici 1inci maddesi ile yürürlükten kaldırılan kararnameler ise 1:1.1985 gününden önce herhangi bir resmi kuruluş veya özel firma için gümrük indirimini veya muafiyeti öngören kararnamelerdir.

Bu nedenle, 7/1638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yürürlükte olduğundan ek gümrük vergisinin kaldırılması yolundaki karara karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin kararın düzeltilemesi istemini reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

Karar düzeltilemesi dileğesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bakanlar Kurulunun, tarım traktörü imal ve montajı için Sanayi Bakanlığı'nın izni ile ithal edilen içten yanmalı dizel motorlara ait vergi oranını yasal orandan yüzde (1)'e indiren 7/1638 sayılı kararı, niteliği itibarıyla 84/8858 sayılı Kararnamenin geçici 1inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan indirim kararlarından olmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. Üncü maddesinde yazılı sebeplere uyamayan istemin reddine, 24.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.

DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/239
Karar No: 1995/117

ÖZETİ : Yöneticisi bulunduğu şirketlerin vergi borçlarının ödenmemesinde kasıt veya ihmalleri bulunmadığını kanıtlama yükünün kanuni temsilcilere ait olduğu huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Davacı adına yönetim kurulu başkanı olduğu anonim şirketin 1986/4 dönemine ait katma değer vergisi ve dahili tevkifat borcunun tahsil amaciyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.uncu maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmiştir.

Bu ödeme emrinin iptali dileyile açılan davada İzmir 3.Vergi Mahkemesi 23.1.1991 günü ve E:1990/1150, K:1991/134 sayılı kararıyla; tüzel kişiliğin varlığından tahsil edilemeyen vergi alacağının ancak kasıt ve ihmallerinin belirlenmesi halinde yasal temsilcinin varlığından alınabileceği, olayda, vergi borcunun hangi nedenle ödenmediği ve bu konudan davacının kasıt ve ihmallerinin olup

olmadığı, yolunda herhangi bir tespit yapılmadığı gibi davalı idare tarafından aksi yönde bir iddianın da ileri sürülmendiği, gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Kararın vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesi 15.10.1993 günü ve E:1992/4870, K:1993/3519 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 10.uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin şirket borçlarından sorumlu tutulabilmesi için kanuni temsilcilerin vergi ödevlerini kasıt ve ihmalle yerine getirmemeleri ve vergi alacağının şirket varlığından alınamaması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereği, katma değer vergisi yansıtmalı bir vergi olduğu ve vergi yükünün mal ve hizmeti teslim alanlar üzerinde kaldığı dikkate alındığında, şirketlere düşen vergi ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesinde şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğun önem taşıdığı dolayısıyla, yönetim kurulu başkanının tahakkuk eden katma değer vergisi ve dahili tevkifatın zamanında ödenmemesindeki sorumluluk ve ihmaliinin açık olduğu bu nedenle, uzlaşıldığı veya beyana göre tahakkuk ettirildiği halde vadesinde ödenmeyen ve şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkani bulunmayan vergilerin sorumlu yönetim kurulu başkanından istemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 13.11.1994 günü ve E:1994/27, K:1994/36 sayılı kararıyla; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 317., 336 ve 338inci maddesindeki kurallara göre yönetim kurulu üyelerinin şirket borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle görevlerinin kasıt veya ihmali sonucu yerine getirilmemişinin vergi idaresi tarafından kanıtlanması gereği, Vergi Usul Kanununun 10.uncu maddesinin de aynı yolda düzlenmesi getirdiği, hukuki, ekonomi ve muhasebe kuralları karşısında kasıt ve ihmalin varlığını aramada kesinti yoluyla alınan veya yansıtılabilen vergilerle diğer vergiler arasında bir ayrıım yapılamayacağı, muhasebe yönünden tevkifat ve yansıtma olayının hesaben gerçekleştirilen bir işlem olduğu, kurumlar vergisi ile katma değer vergisi arasında kasıt veya ihmalle ödenmemeye yönünden bir fark bulunmadığı, bu yolla inceleme ve saptama yapılmadığından davacının kasıt veya ihmaliinin varlığının kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, ödeme emrinin iptali yolundaki ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr.Asim ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Verginin beyan ve ödemesi yükümlülere düşen ödevlerden olduğundan, bu

ödevin yerine getirilmemesi en azından yükümlü veya sorumlunun kendinden beklenen özeni yerine getirmedğini gösterir. Bu nedenle, borcun ödememesinde kendi iradelerinin etkili olmadığını, dolayısıyla kasıt veya ihmallerinin bulunmadığını kanıtlama yükü kanuni temsilcilerle düştüğünden, kasıt veya ihmalin varlığının vergi dairesi tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ödemeyen vergi borçlarının şirketin yönetim kurulu başkanı olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9.Dairesince bozulması üzerine, ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle, vergi mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda, dosyadaki belgeler inceledikten sonra gereği görüşüldü: *

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 10 uncu maddesi uyarınca yasal temsilcilerin şirket borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için vergi alacağının şirket varlığından kısmen veya tamamen alınamaması ve vergi ödevlerinin yerine getirilmemesinde yasal temsilcilerin kasıt veya ihmalinin bulunması gerekmektedir.

Olayda, yasal temsilcilerin varlığına başvurabilmek için gerekli koşullardan vergi alacağının yükümlü veya sorumlunun varlığından kısmen veya tamamen alınamaması koşulu gerçekleşmiştir.

Beyana dayalı vergilerde yükümlülerin vergi matrahalarının kendilerinin belirleyip beyan etmeleri ve bu matraha denk düşen vergiyi, vergi yasalarında belirlenmiş sürelerde ödemeleri yükümlülere düşen temel ödevlerdir. Çünkü, verginin doğru bir biçimde beyan edilerek ödenmesi, bütün vergi yasalarının başta gelen amaçlarındandır. Bu nedenle, verginin beyan ve ödenmesinin Vergi Usul Kanununun yükümlülerin ödevleriyle ilgili kitabında düzenlenmemiş olmasına day-

nlarak, beyan ve ödemenin yükümlü ve sorumlulara düşen ödevler dışında kaldığı sonucuna varılamaz.

Farklı kusurluluk hallerini gösteren kasıt ve ihmaliin aynı eylemde birlikte bulunmasına olanak bulunmadığından, yasal temsilcilerin şirket borçlarından sorumlu tutulabilmesi için vergiye ilişkin ödevlerin kasten veya ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması yeterlidir.

Kasıt, yasanın suç saydığı bir eylemi, bu eylemin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme istemidir. Buna karşılık ihmali, kişinin bir konuda göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermemesini anlatan takırlı bir davranıştır. Vergi yasalarının belirli bir sürede veya biçimde yapılmasını öngördüğü yükümlü ve sorumlulara düşen ödevlerin, öngörülen sürede veya biçimde yerine getirilmemesinin, hukuken kabul edilebilir bir özüre dayanmadıkça, yükümlünün veya sorumlunun kendisinden beklenen özeni göstermediğini ortaya koymuşunun kabulü gereklidir. Bu gibi durumlarda vergi borcunun süresinde ve tam olarak ödenmemesinde kusurları olmadığını, başka bir anlatımla borcun ödenmemesinde kendi istemlerinin etkili olmadığını ya da özensizlik bulunmadığını kanıtlama yükü yasal temsilcilere düşmektedir.

Ödenmesi gereken vergilerin üçüncü kişilerden tahsil edilmiş olduğu durumlarda, ödeme yasada öngörülen sürede yapılmadığında, ihmaliin varlığı daha belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır.

Davacı, yasal temsilci olarak ödenmesinden sorumlu olduğu vergilerin süresinde ödenmemesinde kasıt veya ihmali bulunmadığını kanıtlayamadığından, Vergi Usul Kanununun 10uncu maddesine dayanılarak davaçı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 13.1.1994 günü ve E:1994/27, K:1994/36 sayılı direnme kararının bozulmasına, 31.3.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dileğçesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gereği görüşüyle karara karşıyız.

KARARLARA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/275

Karar No: 1995/231

ÖZETİ : Mahkemenin kurul halinde verdiği kararın temyiz merciince bozulmasından sonra uyuşmazlık konusu vergi ve ceza miktarına göre vergi mahkemesi üyesi tarafından bozma esasları uyarınca yapılan araştırma sonucuna göre verilen karar ısrar kararı olmadığından, karara karşı yapılan başvurunun bölge idare mahkemesince incelenmesinin gereği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

(Başbakanlık Gümüş Münsteşarılığı)

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

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Kurumun, 17.4.1984 gününde tescil edilen beyannamesinin kapsadığı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması nedeniyle yapılan ek tahakkuka karşı açılan dava, vergi mahkemesi kurulunca incelenerek kaldırılmıştır.

İdare tarafından bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1991/27 sayılı kararıyla; Gümüş Kanununun 65inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile beşinci fıkrası, Gümüş Yönetmeliğinin değişik 243 üncü maddesi kurallarına göre ithal eşyanın beyan edilen kıymetinin, akit tarihindeki normal fiyatla uygun olması gereği, dairelerinin sureğelen kararlarıyla, idarece saptanan ve ek tahakkuka esas alınan fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun yükümlüler tarafından kanıtlanamadığı hallerde ek tahakkuka esas alınan kıymetin normal fiyat olarak kabul edildiği, idarece kıymet araştırmasının, Bern Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği nezdinde yaptırıldığı ve Kasım 1983 tarihi itibarıyla ithal eşyanın Ku-

zey Avrupa Timanları ton fiyatının 295 Dolar olduğunu saptandığı, mahkemenin 10.2.1987 gönülu ara kararına karşılık, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığıncı, fatura tarihi olan 18.4.1984 gününe göre bir fiyat tesbiti yapılamadığı, eşyanın 21.11.1983 tarihli itibarıyla ton fiyatının 272 dolar olduğunu bildirilmesi üzerine, yükümlünün bu fiyattan yaptığı beyanın normal fiyatla uygun olduğu sonucuna varıldığı, oysa dairelerinin E:1988/2368 sayılı dosyasının incelenmesinden, aynı firma tarafından aynı tarihli faturaya dayanılarak yine aynı tarihte tescil edilen beyanname kapsamındaki aynı eşyanın kıymeti hakkında doğan uyuşmazlık hakkında İstanbul 11. Vergi Mahkemesine, yine Bern Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliğinin, eşyanın satın alındığı firma nezdinde yaptığı araştırma sonunda Kasım 1983 tarihli itibarıyla söz konusu eşyanın ton fiyatının 295 dolar olarak bildirildiğinin anlaşıldığı, Kasım 1983 tarihli itibarıyla oluşan bu fiyat farklılıklarının nedeni üzerinde durulmadan verilen kararda isabet bulunmadığı, gerekirse farklılığıın nedenlerinin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarı, Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığından sorularak yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmıştır.

Uyuşmazlık konusu ek tahakkukun sekiz milyon lirayı aşmaması nedeniyle bozma kararından sonra dosya, vergi mahkemesi üyelerinden biri tarafından incelemiştir.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesi üyesi, ara kararı ile eşyanın Kasım 1983 tarihli itibarıyla bildirilen fiyatlarındaki farklılık nedenlerini İGEM Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığından sormuştur. Anılan merkezin Daire Başkanlığıının verdiği 12.2.1992 gönülu cevabı yazda, bildirilen fiyatın satıcı firmadan fiyat bültenleri mukayese edilerek belirlendiği açıklanmıştır.

Ara kararına alınan bu yanıt karşısında Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığıncı eşyanın beyan kıymetini oluşturan ton fiyatının Kasım 1983 itibarıyla 272 dolar olarak kabulünün uygun bulunduğu yolundaki 26.4.1984 gönülu yazısına dayanarak, beyan olunan kıymetin normal fiyatla uygun bulunduğu sonucuna varılmış ve ilk kararda ısrar etmiştir.

İdarece karara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmiş ancak, anılan mahkemenin karara karşı yapılan başvurunun kurulumuzca incelenileceği yolundaki kararı üzerine dosya Danıştay'a gönderilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesinde kayda alınan dosyayı inceleyen daire, K:1994/2145 sayılı kararıyla ısrar kararına karşı yapılan temyiz istemi incelenmek üzere dosyayı kurulumuzu

göndermiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Dayandığı hukusall nedenler ve gerekçesi karşısında; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen MUTLU'nun Düşüncesi :

Kurumun ithal ettiği eşya kıymetinin düşük beyan edildiği görüşüyle yapılan ek tahakkuku kaldırın vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun kararın bozulması başlıklı 49 ncu maddesinin 3 nolu bendinde kararın bozulması haliinde dosya; Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceler ve varsa gerekli tahlük işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir denilmektedir.

Olayda da İstanbul Vergi Mahkemesinin heyet halinde vermiş olduğu karar temyiz edilmiş Danıştay 7 ncı dairesince bozulması üzerine yine heyete karar verilmesi yukarıda anılan yasa maddesi icabıdır.

Bu baktırda tek hakim tarafından verilen mahkeme kararında görev yönünden isabet görüşmediğinden kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, davacı adına 17.4.1984 gününde tescil edilen beyanname kapsamındaki eşyanın noksancı kıymetle beyan edildiği görüşüyle yapılan ek tahakkuka karşı açılan davayı kurul haliinde inceleyerek kabul etmiş ve ek tahakkuku kaldırılmıştır. Gürmrük idaresince bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise Danıştay Yedinci Dairesince incelenmiş ve verilen K:1991/27 sayılı kararla; ithalata konu "soğuk çekilmiş rulo saç"ın Kasım 1983 ayı itibarıyla normal fiyatının ne olduğu hakkında dosyaya sunulan Bern Ticaret Müşavirliği yazısında 295 Ton/U.S.Dolar fiyat bildirilmişken, Hazine ve Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığı yazısında 272 Ton/U.S.Dolar fiyat bildirildiği, aynı madde hakkında beliren bu fiyat farklılığının nedenleri üzerinde durulmak ve gerekirse Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığından farklılığın nedenleri sorulmak ve edinilecek bilgilere göre yeni bir karar verilmek

Üzere vergi mahkemesi kurulunca verilen karar bozulmuştur.

Bozma kararından sonra ulyusmazlık konusu ek tahakkukun miktarı yönünden dava, vergi mahkemesi Üyesi tarafından incelenmiştir. Bozma kararında yer alan nedenler belirtilerek verilen 13.11.1991 günü ara kararı ile eşyamın Kasım 1983 ayı itibarıyla dosyaya bildirilen fiyatları arasındaki farklılık nedenleri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Dış Ticaretle Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığından sorulmuştur. Bozma kararındaki önerisi göre, ara kararı verilmiş ve gereken araştırma yapılmış olmakla vergi mahkemesi hakimi, bozmaya uymustur.

Ara kararına cevaben sözü edilen daire başkanlığında gönderilen 12.2.1992 günü ve 50/ET sayılı yazida, idarelerince bildirilen fiyatın, satıcı firmamın fiyat bülteninden kıyas yoluyla belirlendiği belirtilmiştir.

Bu yanıt karşısında vergi mahkemesi üyesi, aynı idarenin evvelce dosyaya gönderdiği ve beyan kıymetinin uygun görüldüğü yolundaki yazısına dayanarak, beyan kıymetinin normal olduğu sonucuna varmış ve mahkeme kurulunca verilen ilk kararda ısrar edilmesini hukum altına almıştır.

İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin K:1993/225 sayılı söz konusu kararına karşı gümruk idaresince itiraz yoluна başvurulmuştur. İstemi inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi K:1994/1106 sayılı kararıyla; bozulması istenen kararın, bozmaya uyulmayarak eski kararda ısrar edilmesi yolunda verildiği, ısrar kararlarına karşı yapılan başvuruların 2575 sayılı Yasamın 38inci ve 2577 sayılı Yasamın 49uncu maddesi gereğince Damıştay'ca incelenmesi gereği sonucuna ulaşarak, dosyanın Damıştay'a gönderilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Bozma hükmüne uyarak öneriyi gözönüne alan hakim tarafından elde edilen bilgi sonucuna göre ilk kararda kurulca variolan sonuca uygun da olsa verdiği karar ısrar kararı olarak nitelenemez.

Damıştay Kanununun 38inci maddesinin (2) işaretli fıkrası uyarınca, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını temyizlenince incelemekle görevli olan Damıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda, ısrar niteliği taşımayan karara karşı yapılan başvurunun incelemesine de olağan bulunmamaktadır.

2576 sayılı Yasamın 7nci maddesi uyarınca vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen kararlara karşı 2577 sayılı Yasamın 45inci maddesinin (1) işaretli fıkrasına göre ancak itiraz yoluna başvurulabileceğinden, İstanbul 6.Vergi Mahkemesi Üyesi tarafından verilen K:1993/225 sayılı karara karşı yapılan başvurunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelenerek sonuçlanmıştır.

ri lması gerekmektedir.

Bu nedenle dosyanın, İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, 30.6.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Bern Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliğince, davaçı tarafından ithal edilen eşyanın ton fiyatının 295 dolar olarak gümrük idaresine bildirilmesi üzerine yapılan ek tahakkuka karşı açılan davada vergi mahkemesi; ihracatı geliştirme etüd merkezi fiyat takip ve değerlendirme dairesinin, bu eşyanın ton fiyatının alış tarihinde 272 dolar olduğuna ilişkin 12.6.1984 günü yanıtını esas alarak ek tahakkuku kaldırılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi, iki resmi kuruluşca bildirilen fiyat farklılıklarının nedenleri üzerinde durulmadan verildiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma üzerine vergi mahkemesi, ihracatı geliştirme etüd merkezi Daire Başkanlığından, fiyat farklılığının nedenini sormuş, verilen 12.2.1992 günü yanitta; 272 doların satıcı firmamın fiyat bültenlerinden çıkarıldığı bildirilmiştir.

Bu yanıt, ticaret müşavirliğince bildirilen ton fiyatı 295 dolar ile, filili Dairenin bildirdiği 272 dolar arasındaki farkın nedenini ve ortaya çıkan çelişkiyi açıklamadığı halde mahkeme, ticaret müşavirliğinden farkın nedenini sormaya gerek görmeden ilk kararında ısrar etmiştir.

Bu durum karşısında, bozma kararına tam olarak uyulduğu söylenemez. Mahkeme kararı özüyle de, sözlüle de bir ısrar kararıdır.

İsrar kararının temyizlenmesi gereken yer, Vergi Dava Daireleri Genel Kuruludur.

Dosyanın, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ilişkin karara, yukarıda açıklanan nedenlerle, katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/263

Karar No: 1995/144

ÖZETİ : Kurum tarafından yan kuruluşa tannan özel iskonto miktarının ticari teamile uygun olup olmadığı araştırılmadan, kurumun yan kuruluşa kazancının bu kısmını örtülü olarak dağıttığı sonucuna varılarak noksan katma değer vergisi ödendiğinden bahisle davatın reddi yolunda veilen kararın hukuka uygun bulunmadığı
hk.

Temyiz Eden : ... İlaç Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Av. Av. Av.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Istemcin Özeti : 1989 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen kurumun yönetim kurulu başkan ve üyesi olan iki paydaşının kurduğu limited şirkete örtülü kazanç dağıttığı görüşüyle adına ikmalen kaçakçılık cezali kurumlar vergisi salınması önerilmiştir.

Sözü geçen incelemeden dolayı, limited şirkete örtülü olarak dağıtıldığı saptanan bu kazancı oluşturan kısmın üzerinden katma değer vergisi indirimini de yapılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, kurumun diğer müşterilerine tanıdığı yüzde (7) düzeyindeki iskontoya ek olarak limited şirkete ayrıca tanıdığı yüzde 15-30 düzeyindeki iskonto tutarı üzerinden yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapıldığı görülerek adına bu miktar üzerinden 1989 yılının Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs ve Haziran ayları için ikmalen kaçakçılık cezali katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen vergi mahkemesi, davayı vergi asılarından reddetmiş, ceza yönünden kısmen kabul ederek, kesilen kaçakçılık cezasını kusura çevirmiştir.

Vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir. Bu istemleri inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/3827 sayılı kararıyla vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmiş, yükümlü istemini kabul ederek, karar bozmuştur.

Bozma kararında; 3065 sayılı Yasamın 30 uncu maddesinin (d) bendinde, 193 ve 5422 sayılı Yasalar uyarınca kazancın tesbitinde indirimini kabul edilmeyen giiderler nedeniyle ödenen katma değer vergisinin, vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceğinin kabul edildiği, davacının çözümünün, Limited şirkete tanınan iskontonun, Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin değişik (1) işaretli bendinde yazılı nitelikte olup olmadığını belirlemesine bağlı olduğu, davacı şirketin ürettiği, delikli yaktı, çil ilaçtı ve plasterleri sadece Limited şirkete sattığı ve ürünlerin limited şirket tarafından davacının diğer ürünler için müşterilerine tanıdığı yüzde yedi düzeyindeki iskonto, alıcılara tanıarak pazarlandığı ve yan kuruluş durumundaki Limited şirketin kazancının kendisine tanınan özel iskonto düzeyinde kaldığının ileri sürülmemesine karşın, inceleme elemancıca bu savırla ilgili herhangi bir tesbit yapılmadığı, bu durumda diğer ürünler için davacının müşterilerine uyguladığı iskontonun, sadece Limited şirkete satılan ürünler için tanınan iskontoya emsal alınamayacağı, elemanca, Limited şirkete tanınan özel iskontonun emsaline göre yüksek olduğu yolunda bir tesbit yapılmadığından tarhiyatta isabet görülmmediği, aynı verilere göre salinan kurumlar vergisi uyuşmazlığı hakkında Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1991/2575 sayılı kararıyla da bu sonuca ulaşıldığı, gerekçesine yer verilmiştir.

Bozma kararından sonra davayı yeniden inceleyen İzmir 1. Vergi Mahkemesi; Limited şirkete özel iskonto ile satılan ürünlerin sadece davacı tarafından üretildiği, bu yüzden başka firmalar nezdinde araştırma yapılmasına olanak bulunduğu, davacının inceleme raporuna yansayan kayıtlarından, aynı tür ürünler için müşterilerine yüzde yedi iskonto uygularken, yan kuruluşu Limited şirkete yüzde 22-37 düzeyine ulaşan ek iskonto uyguladığının görüldüğü, ek iskonto örtülü kazanç olarak nitelenmese de katma değer vergisi tarhiyatının etkilenmeyeceği, zira iskontolara isabet eden verginin limited şirketten tahsil edildiği ancak, ödenen bir vergi gibi indirim konusu yapılmakla vergi kaybına yol açıldığı, gerekçesiyle ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Katma Değer Vergisi Kanununun 25inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında, ticari teamüle uygun mikardaki iskontolar, katma değer vergisi matrahına dahil olmayan unsurlardan sayılmıştır.

Eleetiri konusu yapılan iskonto, davacının tüm müşterilerine uyguladığın- dan ayrı olarak yan kuruluşu durumundaki limited şirkete tanıdığı özel iskonto- dur. Ürün türlerine göre yüzde 15 ile 30 arasında değişen oranda yapılan bu is- kontoların, yan kuruluşa ana kuruluş tarafından kazancın örtülü olarak dağıtil- ması anlamını taşıdığı kabul edilmiştir.

Davacı kurum, limited şirkete yapılan özel iskontonun ticari teamüle ay- kırı olmadığını, üstlendiği pazarlama riskine karşılık olduğunu ileri sürmekle birlikte, özel iskontoların katma değer vergisi matrahına dahil edildiğini iddia etmemiştir.

Vergi inceleme ekibi ise katma değer vergisi için düzenlediği kısa in- celeme raporunda vergilendirmenin 3065 sayılı Yasının kanunen kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin indirilemeyeceğini öngören 30 uncu maddesinin (d) bendine göre yapılması gerektiğini belirterek, yüklenilen verginin indirimini eleştirmiştir.

Aynı raporda, davacının noksan katma değer vergisi beyan ettiği yolunda herhangi bir görüşe yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, raporun, matrahin oluşumuna ilişkin bölümünde ise 1989 yılında limited şirkete tanınan 590 milyon lira iskontonun, satış faturaları itibarıyla aylık dökümleri yapılarak, yüzde onu olan 59 milyon liranın fazladan indirilmiş katma değer vergisi olarak matraha alınması önerilmiştir. Bu öneriden anlaşılmaktadır ki, davacı satış belgelerinde tanıdığı özel iskontoları vergi matrahına dahil etmeyerek noksan beyanda bulunmuştur. Yüklenilen vergi hesabında bir fazlatlık değil, hesaplanan vergide bir noksantılık söz konusudur.

Bu nedenle uyuşmazlığın, Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (d) bendine göre değil 25inci maddesinin (1) işaretli fıkrasına göre çözümlen- meşi gerekmektedir.

Sözü geçen kuralda, ticari teamüle uygun mikardaki iskontolar matrah di- şında tutulduğundan, üretici firmalar tarafından pazarlanmak üzere satılan ve bu alanda faaliyet gösteren firmalara tanınan iskontoların düzeyi ile ilgili ara- tırma yapılarak, davacının tanıdığı özel iskontonun ticari teamüle uygun miktar- da olup olmadığı saptanıp, sonucuna göre karar verilmek gerekirken, olayı örtülü kazanç dağıtımını ile ilgilendirmek suretiyle verilen ısrar kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi

Danıştay 9.Daire kararında belirtilen düşüncemiz uyarınca yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kurumun pay senetlerinin yüzde 99.6'sına sahip iki ortağının yarı payla kurdukları limited şirkete pazarlanmak üzere satılan ürünler nedeniyle tüm müşterilere diğer ürünler için tanınan yüzde yedi iskontoya ek olarak yüzde 15-30 arasında değişen oranlarda yapılan özel iskontonun örtülü kazanç dağıtımını niteliği tasımışından dolayı ve Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (d) bendi kuralı uyarınca salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisini, cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Dosyadaki inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden vergisi uyuşmazlık konusu dönemde alışlar ve sağlanan hizmetler nedeniyle kurum tarafından yüklenilen ve indirim konusu yapılan vergi miktarı ile ilgili bir eleştiri getirilmendiği ancak, örtülü kazanç dağıtımını kabul edilen ve kurumun yan kuruluşu durumundaki limited şirkete tanınan özel iskontoya isabet eden indirimin yapılamayacağı görüşüne yer verildiği görülmektedir. Aynı raporun matrahın hesaplanması ile ilgili bölümlerinde ise yıllık tutarı 590.589.816.- liraya ulaşan özel iskontonun aylar itibarıyla kesilen faturalara göre dağıtıldığı ve her faturada yer alan özel iskonto tutarının matraha alındığı saptanmaktadır.

Bu durumda, özel iskontolar nedeniyle fazla vergi indirimi uygulanması değil, vergisi uyuşmazlık konusu dönemde noksan katma değer vergisi hesaplanmasıının eleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın, örtülü kazanç dağıtımının savının dayandırıldığı, yasaca kabul edilmeyen cüderlerden dolayı yüklenilen verginin indirim konusu yapılmamasını engelleyen 3065 sayılı Yasının 30 uncu maddesinin (d) bendine göre çözümlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Kurum tarafından üretilen çil ilaçı, plaster ve yakı gibi reçetesiz satılabilen ve sadece limited şirket tarafından pazarlanan ürünler için ve başka ürünler nedeniyle tüm müşterilere tanınan iskontoya ek olarak yapılan özel iskontoların, uyuşmazlık döneminde hesaplanan katma değer vergisi matrahına dahil edilip edilmeyeceği noktasında beliren uyuşmazlığın, Katma Değer Vergisi Kanununun 25inci maddesinin (1) işaretli bendine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Antlaş kural, ticari teamüle uygun miktarda yapılan iskontoların katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesini öngörmüştür. Bu durumda, üretici firma tarafından pazarlanmak üzere teslim edilen ürünler için uygulanan özel iskonto-nun düzeyinin, ticari teamüle uygun miktarda olup olmadığını araştırılması ve sonuca varılması gerekmektedir.

Tarhiyatın hukuka uygunluğu yolundaki yargı denetiminin bu noktada yapılması gereklirken, maddi olaya ve çözümüne uygun düşmeyen 3065 sayılı Yasasının 30 uncu maddesinin (d) bendi doğrultusunda yapılması sonucunda verilen ısrar kararı, açıklanan nedenlerle yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, 1989 yılında ilaç ve tıbbi müstahzar üreten firmaların, reçetesiz satılabilen, bu dosyada özel iskontoya konu veya benzer ürünlerinin aynı zamanda pazarlanmasını da üstlenen firmalara satışı sırasında uygulanan ve ticari teamüle uygun miktardaki iskonto düzeyi araştırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 8.3.1994 gündü ve E:1994/164, K:1994/307 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 28.4.1995 gündünde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık konusu olayda bozma kararında da belirtildiği üzere, özel iskontolar nedeniyle fazla vergi indirimi uygulanması değil, ticari teamüllere uygun olmayan yüksek orandaki özel iskontonun matraha dahil edilmemesi suretiyle noksan katma değer vergisi hesaplanması söz konusudur. Dolayısıyla, uyuşmazlığın 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (d) bendine göre değil, aynı kanunun 25inci maddesinin (a) bendi uyarınca çözümlenmesi gerekdir.

Her ne kadar, bozma kararında, üretici firma tarafından yan kuruluşu olan limited şirkete uygulanan özel iskontonun ticari teamüle uygun miktarda olup olmadığıının araştırılması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmakta ise de, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin diğer müşterilerine genelde yüzde yedi oranında iskonto uygularken, kendi yan kuruluşu olan limited şirkete bunun dışında ayrıca yüzde onbeş ile otuz orana ulaşan miktarda özel iskonto uyguladığı, bu suretle vergi matrahının (satış bedeli) düşük gösterildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 25inci maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca teamüllere uymanan özel iskontoların matrahtan indirilmesinin mümkün olmaması karşısında, tarhiyatın cezanın kusura çevrilmesi suretiyle talep edilen onanması yolundaki mahkeme kararında sonu itibarıyle isabetsizlik görüldüğünden temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/278

Karar No: 1995/147

ÖZETİ : İşlemelerin bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine kaydının, bu fişler yevmiye defterinde bulunması gereken tüm bilgileri içerde de yevmiye defteri tutma zorunluluğunu kaldırımayacağı ve yevmiye defterine kaydedilmeyen alış belgelerinde yazılı katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı h.k.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemcin Özeti : Yıllara yaygın inşaat işiyle uğraşan yükümlünün işlemeli, katma değer vergisi yönünden incelenmiştir. İnceleme sırasında, yevmiye defterinin 1.1.1986 günü açılış kaydından sonra hiç işlenmediği, envanter defterine 31.12.1986 günü bilançonun kaydedildiği, defteri kebirin kayıt görmemiği ancak, günlük kasa defterine 1.1.1986-27.10.1986 günleri arasındaki kasa ile ilgili işlemlerin kaydedildiği saptanmıştır.

Bu saptama uyarınca ve yapılan hesap incelemesi sonuçlarına göre davaçı adına 1986 yılının Temmuz ayı için kaçakçılık cezai katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen vergi mahkemesi tarhiyatı kaldırılmış, verilen karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi temyiz başvurusunu sonuçlandıran K:1993/2003 sayılı kararında; Vergi Usul Kanununun 152inci maddesinde bilanço esasında yükümlülerin, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve günlük kasa defteri tutmalarının öngörülüdür, aynı yasanın mükerrer 185inci maddesinde günlük kasa defterinin işletmenin kasa ile ilgili işlemlerinin gününe yazıldığı bir defter olarak tanımlandığı, 3065 sayılı Yasının "Kayıt Düzeni" başlıklı 54 üncü maddesinde; katma değer vergisi mükelleflerinin tutulması zorunlu defter kayıtlarını; bu verginin hesap ve denetimine olanak verecek biçimde düzenlemeye

lerinin öngörüldüğü ve buna ilişkin asgari koşulların belirtildiği, davaçının, indirim konusu yapılan vergileri, Vergi Usul Kanununun 182 ncı maddesinde belirtilen defterlerden sadece kasa defterine kaydettiği, diğer defterlerde bu yolda kayıt yapmadığının anlaşıldığı kasa defterinin, 3065 sayılı Yasananın 54 üncü maddesinde kayıt düzeni için öngörülen bilgileri içeren nitelikte bir defter olmadığı, sadece kasa defterine yapılan kaydın yeterli görüлerek tarhiyatın kaldırılmasında hukusal isabet bulunmadığı, 3065 sayılı Yasananın 34 üncü maddesinin 2 ncı fıkrasının tanıldığı yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 15, 22, 24 ve 25 sayılı Genel Tebliğlerde yapılan açıklamalardan, 3065 sayılı Yasananın 20 ncı maddesinin dördüncü fıkrası ve 23. üncü maddesindeki durumlar dışında belgelerde ayrıca gösterilmeyen verginin indirilemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 6. Vergi Mahkemesi; 3065 sayılı Yasanan indirime ilişkin düzenlemeyi içeren 34 üncü maddesinde ödenen katma değer vergisinin belgelerde gösterilmek dışında bu belgelerin yasal defterlere kaydını öngören kuralının amacının, ödenen verginin belgelendirilmesi olduğu, inceleme raporu ve eki tutanaktan davaçının bu işlemleri kasa defterine kaydetmekle beraber yevmiye defterine işlemmediği ancak, yıl içindeki tüm işlemlerini bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine yazdığı ve bilançosunu buna göre saptadığının anlaşıldığı, raporda bu muhasebe işlemleri ve dayanaklarının tersine bir saptama yapılmadığı ve ödenen ve tahsil olunan katma değer vergilerinin de açık bir şekilde saptanıldığı, yevmiye defterine kayıt yapılmamış olmasının, dönemde ödenen verginin mahsubunu engelleyici nitelik taşımadığı, bilgisayarla muhasebe tutan yükümlünün işlemlerini belgelendirdiği, öte yandan, katma değer vergisi ayrıca gösterilmemekle birlikte bu vergi dahil edilerek fatura edilen mal ve hizmetlerin işletmenin ihtiyacı için parekende olarak mı yoksa toptan alınan mal ve hizmetler mi olduğu yönünden bir tesbit yapılmadığı, davaçının bu gibi mal ve hizmetler nedeniyle katma değer vergisi ödediğinin ihtilafsız olduğunu, vergi oranları uygulanarak da ödenen vergi miktarı saptanabildiğine göre hesaplanan vergiden mahsubedileceği gerekçesiyle ilk kararında diremistiir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Yıllara yaygın inşaat işiyle uğraşan ve bilanço esasına göre defter tutan yükümlünün, sadece günlük kasa defterine kasa ile ilgili işlemlerini günü gününe işlemiği, yevmiye defterinde açılış kaydından sonra hiçbir işlemin kaydedilmedi-

ğı, envanter defterine, bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine göre çıkarılan yılsonu bilançosunun yazıldığı, defteri kebiri işlediği saptanmış ve 1986 yılının Ocak-Ekim aylarında alış belgelerini tutulması zorunlu defterlere kaydetmemiş olması nedeniyle Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü maddesinin (1) işaretli bendinde indirim yapılmaması için gerekli koşula uymadığı sonucuna varılmıştır. Sözü geçen kuralda, alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olan katma değer vergisinin, vergiye tabi işlemler nedeniyle hesaplanan vergiden indirilebilmesi için bu belgelerin yasal defterlere kaydı koşulu öngörülmüştür. Aynı yasanın 54 üncü maddesinde, en az hangi bilgileri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek, tutulması zorunlu defter kayıtlarının, bu verginin hesap ve denetimine olanak tanıyacak şekilde düzenlenmesi gereğine deinceilmişdir.

Bu iki kuralın birlikte değerlendirilmesinden, alış belgelerinde ayrıca gösterilen katma değer vergisinin, yasal defterlere kaydedilmiş olması koşuluna bağlanarak indirimini aranmakla, yüklenilen katma değer vergisinin hesabı ve denetiminin sağlanmak istediği sonucuna varılmaktadır.

Olaydaki temel uyusuzluk; bilgisayarla tutulan muhasebe fişleri ile işlem yürüten yükümlünün, alış belgelerini yevmiye defterine kaydetmemiş olmasının indirim imkanını kaldırıcı nitelik taşıyıp taşımadığı noktasındadır. Zira günlük kasa defterine, kayıt zamamına uyularak yapılan kayıt, bu defterin yapısı ve niteliği itibarıyla katma değer vergisinin indirimine yeterli değildir.

Bilindiği gibi yevmiye defteri, Vergi Usul Kanununun 183 üncü maddesinde de açıklandığı üzere kayda geçirilmesi gerekli tüm işlemlerin tarih sırasıyla ve madde halinde düzenli olarak yazıldığı, defteri kebirde yer alan muhtelif hesaplara temel oluşturan bir defterdir. 213 sayılı Yasamın 183 üncü maddesinin 3239 sayılı Yasa ile değişmeden önceki metninde, işleri yevmiye defteri tutulmasına imkan vermeyecek derecede geniş olan büyük mali, ticari veya sınai kuruluşların, hareketli yapıpraklı yevmiye defteri kullanmalarına Maliye Bakanlığınınca izin verilebileceği kuralı, değişiklikten sonra izin koşulu aranmaksızın yükümlülerin seçimine bırakılan bir uygulama olarak kabul edilmiştir.

Her ne kadar inceleme raporuna ek tutanakta, bilgisayarla muhasebe düzenlemeye konusunda Maliye Bakanlığından ihtilaflı yılı izleyen yılda izin istediği yazılı ise de 3239 sayılı Yasamın yürürlüğe girdiği tarihte izin koşulu kaldırılmış olduğundan, yükümlünün seçimini bu yolda kullanmasını anılan kurala aykırı olmadığı açıklıdır.

Yevmiye defteri ve tutulması zorunlu defterlerin dileyen yükümlülerce

hareketli yapraklı olarak kullanılmasına ilişkin sözü geçen değişikliği yapan 3239 sayılı Yasananın 16 ncı madde gerekçesinde, modern vergiciliğin gereği olarak kabul edilen otomasyon uygulamasının vergi mükelleflerince kolayca uygulanabilmesini sağlamak amacıyla bu konuda Maliye Bakanlığından izin alma zorunluluğunun kaldırıldığı ifade edilmiştir. Gerekçedeki bu açıklama, bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine kaydın yeterli görülmесini gerektirmektedir.

Öte yandan Vergi Usul Kanununun 219 uncu maddesinin (b) bendinde de, kayıtlarını devamlı olarak muhasebe fişleri, primonato veya bordro gibi yetkili amirlerin imza ve parafını taşıyan belgelere dayanarak yürüten müesseselerde muamelelerin bunlara işlenmesi deftere kayıt hükmünde kabul edilmiştir. Her ne kadar ikinci cümlede, bu kayıtların, işlemlerin esas defterlere 45 günden daha geç intikal ettirilmesine cevaz vermeyeceği belirtilmişse de, 183 üncü madde değişikliğine yol açan günümüzün teknolojik gelişimi ve yasal düzenlemelerden çok daha hızlı değişimi ile vergi idaresinin özellikle katma değer vergisi uygulamasında ödeme kaydedici cihaz kullanma zorunluluğunu yaygınlaştırma eğiliminin etkisi yanında, genel olarak defterlerin bilgisayarla tutulmasına duyulan gereksinme gözönüne alındığında; yevmiye defterinin içерdiği tüm bilgileri kapsadığı ve 3065 sayılı Yasananın 54 üncü maddesinde aranan bilgileri içerdığı anlaşılan bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerinin katma değer vergisinin hesap ve denetimine olanak verecek şekilde düzenlendiği, bu kayıtların niteliği gereği ayrıca yetkili amirlerin imza veya parafına ihtiyaç göstermediği, bu yüzden aynı bilgilerin bir kez de yevmiye defterine geçirilmesinin biçimsel bir tekrardan ibaret kalacağı anlaşılmaktadır.

Vergi inceleme elemanının da, bu saptamaların tersine bir tesbit ve eleştirisini olmamış, ikmalen uygulanan tarhiyata ilişkin matrah sunulan muhasebe fişleri esas alınarak bulunmuştur.

3065 sayılı Yasananın 34 üncü maddesinin (2) işaretli bendinde tanınan yetki uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından genel tebliğlerde yapılan düzenlemelerde, alış begelerinde ayrıca gösterilmeyen katma değer vergisinin indiriminin, özel matrah şekilleri adı altında belirlenen durumlar ile verginin tarifeye göre veya biletle tahsil edildiği durumlara özgüldüğü görülmektedir. Tebliğlerde, bunun dışındaki hallerde vergiyi indirim konusu yapacakların alış belgelerinde verginin ayrıca gösterilmesini istemeleri gereğine de degniňlmıştır. Yasal ve yönetsel düzenlemelerdeki bu açıklık karşısında alış belgelerinde ayrıca gösterilmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle ısrar kararının bu son konudaki hüküm fıkrası yönünden bozulması, diğer hüküm fıkrası yönünden ise temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

Uyuşmazlık yükümlünün 14.11.1986 tarihine kadar olan işlemlerinin kasa defterine işlenmekle beraber yevmiye defterine kayıt edilmediğinin inceleme sonucu düzenlenen raporla tespiti üzerine yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyattan kaynaklanmaktadır.

Olayda; ihtilaflı dönemde ödenen katma değer vergisinin tahsil olunan katma değer vergisine mahsubunun 3065 sayılı Kanunun 34 üncü maddesine göre mümkün olmadığı gerekçesiyle yapılan tarhiyatın; sözü geçen maddenin yükümlülerin yurt içinden sağladıkları veya ithal ettikleri mal ve hizmetler için ödedikleri katma değer vergisinin belgelendirilmesi amacını taşıdığı yükümlünün de muhasebe kayıtlarını bilgisayarla tutarak bu hususu yerine getirdiği gerekçesiyle ve dönem matrahını ticari faaliyetin idamesi ile ilgili olmayan fatura tutarı olarak kabulü ile matrah farkının da Vergi Usul Kanununun 344 ile 347 ncı maddelerinde belirtilen hadleri aşmadığından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmek suretiyle değişiklikle onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararı Danıştay Yedinci Dairesince "İndirim konusu yapılan katma değer vergilerinin 213 sayılı Kanunun 182 ncı maddesinde öngörülen kanuni defterlerden sadece kasa defterine kaydının yapılmış, yevmiye defteri ile defteri kebire kaydının yapılmadığının anlaşıldığı, kasa defterinin 213 sayılı Kanunun 185. md. belirtildiği gibi sadece işletmenin kasa ile ilgili muamelelerinin günü gününe yazıldığı bir defter olup, 3065 sayılı Kanunun 54 üncü md. öngörülen kayıt düzenine ilişkin hususları ihitiva edecek bir nitelik sahip olmadığı gibi, indirim konusu yapılan KDV nin kanuni defterlere kaydının yapılması yasal zorunluk olmasının yanı sıra işletmenin gerçek gelir miktarının tespiti açısından da önem taşıdığı" gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararından sonra Ankara 6 ncı Vergi Mahkemesi "Dosyadaki vergi inceleme raporu ile buna ekli belgelerden yükümlünün ihtilaflı dönemdeki muamelelerini kasa defterine işlediği, bu defterleri yevmiye defterine kaydetmemekle birlikte yıl içindeki muamelelerin bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine kaydedip, yıl sonu bilançosunu tanzim ve gelir vergisi beyannamesini verdiği, ödenen ve tahsil olunan K.D.V. tutarlarının inceleme elemanında belgeler üzerinden açık bir şekilde saptandığının anlaşıldığı, raporda yükümlünün bilgisayarla tutulan muhasebe işlemlerinin ve bu işlemlerin dayanağı olan belgelerin aksine bir

tespit yapılmadığı ve ihtilaflı dönemde ödenen ve tâhsîl olunan katma değer vergisi de açık bir şekilde tespit edilebildiği cihetle, hesaplarını bilgisayarla tutan ve bu suretle belgelendiren yükümlünün hesaplarını ayrıca yevmiye defterine kayıt etmemesinin dönem içinde ödenen katma değer vergisinin tâhsîl olunan katma değer vergisine mahsubuna engel teşkil etmeyeceği, muhasebe işlemleri bilgisayarla tutularak kanunun öngördüğü belgelendirme zorunluğunu yerine getirdiğini belirterek, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Ankara Vergi Mahkemesinin ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verdiği ve temyiz istemine konu teşkil eden kararı, 3065 sayılı Kanunun 34'üncü maddesine uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağını düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yıllara yaygın inşaat işi yapan yükümlü adına, alış belgelerine göre yüklendiği katma değer vergisini, bu belgeleri yasal defterlerine kaydetmemiş olması nedeniyle indirim konusu yapamayacağı ve alış belgelerinde ayrıca gösterilmeyen katma değer vergisinin, hesaplanan vergiden indiremeyeceği görüşüyle salinan katma değer vergisi ve kesilen cezamın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Kurulumuzun E:1994/280 sayılı dosyasında bulunan vergi inceleme raporuna ek tutanakta yükümlünün, 1986 yılına ilişkin işlemlerini bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine dayanarak yürütüğü, yevmiye defterinin yıl başı açılış onayından sonra hiç işlenmediği, sadece günlük kasa defterinin işlendiği, yıllık bilançonun bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine dayanılarak çıkarıldığı saptanmış ve işyerinde 14.11.1986 gününde yapılan arama sırasında söz konusu tüm defter ve belgeler inceleme elemanları tarafından alınmıştır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir bölümünü oluşturan ve katma değer vergisi dahil edilmiş bedel içeren alış belgelerine göre yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılp yapılamayacağı yönündeki tartışmanın, bu belgelerin de yasal defterlere kaydedilmemiş olması nedeniyle bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine göre yürütülen işlemlerin ayrıca yevmiye defterine kaydı gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirmeden sonra yapılması gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergi İndirimi" başlığını taşıyan (1) işaretli fıkrasında yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, tersine düzeltme bulunmadıkça kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülümüştür.

İndirimin koşulları ise aynı yasanın 34 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1) işaretli fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmek ve bu belgeler yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirebileceği kurala bağlmıştır. Bu maddenin (2) işaretli fıkrasında ise fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesine gerek görülmeyen işlemlerde vergi indiriminin nasıl belgelendirileceğinin Maliye Bakanlığıca saptanması kabul edilmiştir.

Yasanın, 29 ve 34 üncü maddelerinin de濂ilen kuralları karşısında,濂ilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için 34 üncü maddenin (2) işaretli fıkası ile tanıtan tesbit yetkisi uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından yapılan yönetsel düzenlemenin kapsadığı durumlar dışında indirime konu verginin fatura ve benzeri belgelerde hem ayrıca gösterilmesi ve hem de alış belgelerinin yasal defterlere kaydedilmiş olmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Alış faturası ve benzeri belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması koşulu; kaydı zorunlu belgelerin, yükümlülerin tutulması zorunlu defterlerine kayıt düzene uyularak yazılmış olmasını ifade etmektedir.

Davacının bilanço esasına göre defter tuttuğu tartışımsızdır. Uyuşmazlığa yol açan tartışma ise onaylanmış yevmiye defterine arama gününde de濂in hiç işlem kaydedilmemi olmalıdır. Her ne kadar 1.1.1986 gündünde yürürlüğe giren 3239 sayılı Yasanan 16 ncı maddesi ile değişen Vergi Usul Kanununun 183 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, dileyen yükümlülerin hareketli yapraklı yevmiye defteri tutmalarına olanak tanınmış ve bu değişikliğe ilişkin gerekçede, modern vergiciliğin gereği olarak yükümlülerin otomasyon uygulamasına özendirilmesinin amaçlandığı belirtilmişse de, otomasyon uygulayan işletmelerde bilgisayarla işlem yürütülmesi, alış belgelerinin yevmiye defterine kaydı yönündeki zorunluluğu kaldırıcı nitelik taşımamaktadır.

Öte yandan, bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerinin, Katma Değer Vergisi Kanununun 54 üncü maddesinde öngörülen ve defter kayıtlarının kapsadığı asgari koşulları taşıması da söz konusu olmadığından, alış belgelerinin bilgisayarla

tutulan muhasebe fişlerine geçirilmesi, yüklenilen verginin indirimine yeterli görülmemiştir.

Yevmiye defterine kaydedilmemiş olması nedeniyle alış belgelerinde ayrıca gösterilmeyen katma değer vergisinin, Maliye Bakanlığıncı yayımlanan tebliğlerde belirli işlemlerden kaynaklanmadığı anlaşıldığından, indirim konusu yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 8.11.1993 günü ve E:1993/1357, K:1993/1191 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanmasıından yargılamaya giderine ilişkin hüküm tesisesine gerek bulunmadığını, 28.4.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3065 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olan katma değer vergisinin, vergiye tabi işlemler nedeniyle hesaplanan vergiden indirilebilmesi için belgelerin yasal defterlere kaydını öngörmesinin sebebi, ödenen verginin belgelendirilmesi olduğu, işlemlerini kasa defterine kaydetmekle beraber yevmiye defterine işlemeyen yükümlünün, yıl içindeki tüm işlemlerini bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine yazdığı ve bilançosunu buna göre saptadığı, bu fişlerin yevmiye defterinin içeriği tüm bilgileri kapsadığı ve her türlü incelemeye açık olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan 3239 sayılı Yasamın 16 no'lu maddesiyle değiştirilen Vergi Usul Kanununun 183 üncü maddesinin değişiklik gereğesinde de açıkça Maliye Bakanlığından müteharrik yapraklı yevmiye defteri tutmak üzere izin alma zorunluluğundan modern vergiciliğin bir gereği olarak görülen otomasyon uygulamasının yükümlülerce kolayca uygulanabilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin amacı da gözonüne alındığında yükümlünün işlemlerini bu yolla saflıklı bir şekilde belgelendirdiği sabit olup, ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden istemin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/465

Karar No: 1995/45

ÖZETİ : Türk Ticaret Kanununun 152. mad-

desinde nevi değişirmede yeni şirket, eski şirketin devamı kabul edildiğinden, kollektif şirketin anonim şirkete dönüşümde tüm aktif ve pasifin devrinde, 3065 sayılı Yasa anlamında bir teslimin varlığını kabul edilemeyeceği h.

Temyiz Eden Taraflar : 1.

Vekilleri : Av.

2. ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemcin Özeti : Yurtçi ve yurt dışında turistik tesis yatırımı ve işletmeciliği ile acentalığı yapmak üzere 26.2.1986 gününde kurulan kollektif şirket, 3.9.1987 gününde yasal süreci tamamlayarak anonim şirkete dönüştür. Dönüşüm sırasında, Ticaret Kanununun buyurucu kuralından dolayı kollektif şirket özsermayesine, yetkili asliye hukuk mahkemesince değer biçilmiş ve bu miktar üzerinden ortaklara pay verilmesi kararlaştırılmıştır.

Dönüşüm yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporunda; arazi ve arsalar için değerlendirme yapılmış olması nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 81inci maddesinden ve dolaylı olarak da Katma Değer Vergisi Kanununun 17nci maddesinin (4/C) fıkrasından yararlanılamayacağını görüşüyle ortaklık adına resen kaçakçılık cezai katma değer vergisi salınması önerilmiş ve uygulanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen vergi mahkemesi vergi asımı ona-
mış, kesilen kaçakçılık cezasını ağır kusura çevirmiştir.

Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise K:1993/3393 sayılı kararıyla vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddet-
miş, yükümlü istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararında; Gelir Vergisi Kanununun 81inci maddesindeki düzenlemey-
le ferdi işletmelere vergi avantajı tanınarak şirketleşmenin özendirildiği, mad-
denin gerekçesinde de bu amacın belirtildiği, aktif ve pasifin devralan şirket
bilançosuna aynen geçirilmesi ifadesinden, devreden şirket veya işletmenin bi-
lançosundaki unsurların bir bütün olarak geçirilmesinin anlaşıldığı, bunların
tümü ya da bir kısmına değer biçilmesi nedeniyle madde hükümlünün ihlalinden söz
edilemeyeceği, aynı zamanda 80inci maddenin istisnasını oluşturan bu durumun,
3065 sayılı Yasadanın 17/4-C maddesinin de uygulanmasını gerektirdiği, bu nedenle
tarhiyatın yasaya uygun görülmemiği açıklanmıştır.

Bozma Kararına Uymayan Antalya Vergi Mahkemesi K:1994/376 sayılı kararında; 3065 sayılı Yasamın 17.inci ve Gelir Vergisi Kanununun 81.inci maddelerinde, ferdi bir işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi nedeniyle doğacak değer artışının vergi dışı tutulmasının üç koşula bağlılığı, bu koşullardan birinin, ferdi işletmenin bütün aktif ve pasif ile devrolunması olduğu, bütün olarak devirin ise parasal miktar olarak aynen devri ifade ettiği, Ticaret Kanunundaki zorunluluktan dolayı değer takdiri yapılmasına dayanılarak, vergi hukukuna ait anlaşmazlıkların çözümünde ticaret hukuku ilkelerinin uygulanamayacağı, aynı nedenle salınan cezai gelir vergisini vergi aslı yönünden onayan kararlarının da temiz merciince onandığı gerekçesiyle ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı taraflarca temiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temiz istemlerinin reddi savunulmuştur.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

Turistik tesis yatırımı ve işletmeciliği yapmak amacıyla 26.2.1986 gününde kurulan kollektif şirketin, ortaklar kurulu kararıyla anonim şirkete dönüştürüldüğü ve kuruluşu 3.9.1987 gününde tamamlanan yeni şirkete faaliyet amacını gerçekleştirmek üzere 3.387.415.- liraya edinilen arsa ve arazinin Ticaret Kanununun 303.üncü maddesi gereğince mahkemece takdir edilen 2.419.235.000.- lira değerle aynı sermaye olarak konulduğu ve ortaklara, koydukları nakdi sermaye de dahil edilerek 2.520.000.000.- lira şirket sermayesine karşılık 2520. adet nama yazılı hisse senetlerinin payları oranında verildiği çekismesizdir.

Uyuşmazlık, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulan arsa ve arazi değerinin ticaret mahkemesi kararıyla rayice göre saptanmış olması nedeniyle, ferdi işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi halinde ferdi işletmenin tüm aktif ve pasif ile aynen geçirilmesi koşuluyla ilk işletme bünyesinde oluşan kazancın vergilendirilmemesini öngören Gelir Vergisi Kanununun 81.inci maddesinin (2) ve (3) işaretli bentlerine uyulmadığı, dolayısıyla Katma Değer Vergisi Kanununun 17.inci maddesinin (4/C) fıkrasında yazılı istisnadan yararlanılamayacağı görüşüyle uygulanan cezai katma değer vergisinden kaynaklanmaktadır.

Dönüşüm sırasında kollektif şirket tüzel kişiliğine ait tüm aktif ve pasif, anonim şirkete üzerindeki tasarruf hak ve yetkisiyle birlikte intikal etmiş olduğundan, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan bu teslim, 3065 sayılı Yasa uyarınca vergi kapsamındadır. Ancak, Katma Değer Vergisi Kanununun 17.inci maddesinin 4.üncü fıkrasının (C) bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 81.inci maddesinde belirtilen işlemler vergiden ayrı tutulmuş, böylece istisnamin uygulanması 193

sayılı Yasamın (2) ve (3) işaretli bentlerine uygunluk koşuluna bağlılarındır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü, vergilendirilmeyecek değer artışı kazançlarının düzenleyen söz konusu 81inci maddenin (2) ve (3) işaretli bentleri ile ilgilidir.

2361 sayılı Yasa ile düzenlenen 81inci maddenin gerekçesinde, sermaye birikimine duyulan gereksinmeden dolayı ferdî işletmelerin sermaye şirketine dönüşümünün özendirilmesi amacı açıkça vurgulanmıştır. Ancak, (2) ve (3) işaretli bentlerde, bir önceki bentte olduğu gibi "...mukayyet değer..." ifadesine yer verilmediğinden, devir tarihindeki özsermayenin, yeniden değerlendirme yapılmanın önceki değerler üzerinden mi, yoksa sermaye şirketlerine konulan aynı sermayenin mahkemece saptanan değerleri üzerinden vazini öngören Ticaret Kanununun 303 üncü maddesindeki düzenleme de gözönüne alınarak, değerlendirme yapıldıktan sonraki değer üzerinden mi hesaplanması istendiği sorusuna yanıt aranması gerekmektedir.

Ticaret Kanununun 152nci maddesinde, nevi değiştirmeye halinde yeni şirketin, eski şirketin devamı olduğu kabul edilmiştir. Ferdî işletmenin sermaye şirketine dönüşümüne ilişkin özendirici düzenleme öngören 193 sayılı Yasamın 81inci maddesi de bu yaklaşımın bentimsemisti. Bu yüzden, taşınmazlar ve amortismana tabi diğer iktisadi kıymetlerin zaman içerisinde değerlendirilemeyeceği gözönüne alınmış, böylece ferdî işletmede oluşan kazancın, tasfiye veya infisah hükümlerinin sonucu olarak dönüşüm anında vergilenmemesi yolu seçilmiştir.

Nitekim, 81inci maddenin (2) işaretli bendinin 2772 sayılı Yasa tasarısında 7nci madde olarak düzenlenip, ferdî işletmelerin sermaye şirketine dönüşümlerinde Ticaret Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmiş devir bilançosuna göre oluşan kazançların vergilendirilmemesi şeklinde değiştirilmesi önerisi, bütçe plan komisyonunda görüşülürken, yasa metninde sürekli bir düzenleme olarak böyle bir maddenin yer alınmasının vergi kayıplarına yol açacağı sonucuna varılmış ve bu maddenin tasarı metninden çıkarılması ve yerine 1983 yılı için bu yolda bir düzenleme geçici madde olarak eklenmesi rapora bağlanmıştır. Hükümet teklifi ve anılan rapordaki öneriyi görüşen T.B.M.M.komisyon raporunu benimseyerek 2772 sayılı Yasada geçici 4 üncü maddeyi kabul etmiş ve metin, bu haliyle yasalaşmıştır.

Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Yasa ile eklenen geçici 4 üncü madde, 31.12.1983 gününden sonra yapılan dönüşümlerde, kayıtlı değerle devir esasını açıkça öngörmüştür:

Yasa yapıcısının, değerlendirilmiş özsermeye ile dönüşümü değil, değerlendirmeden

önceki değerler ile dönüşümü, dönen işletme sahip veya sahiplerine bu değerler üzerinden pay verilmesini amaçladığı sonucuna varıldığından yükümlü temyizinin vergi aslı yönünden reddi gerektiği, kesilen kaçakçılık cezasının ise salt hadlerin aşılmadığına bakılarak değil, vergi kaybına yol açılan olayda taşınan iradenin niteliğine göre kusura çevrilmesinin uygun olacağı, bu yüzden aynı taraf isteminin ceza yönünden kabulu ile kararın söz konusu hukum fikrasının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise aynı istemi reddeden 9.daire kararına karşı karar düzeltme istemediği ve hükmün idare yönünden kesinleştiği gözönüne alınarak reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOÇABAŞ'ın Düşüncesi

Uyuşmazlık 3.9.1987 gününde anonim şirkete dönüştürülen tesisler kollektif şirketinin bilançosunun aktifinde kayıtlı gayrimenkullerin anonim şirkete dönüşüm esnasında değerlemeye tabi tutulduğunun inceleme elemancı saptanması nedeniyle 193 sayılı Kanunun 81. maddesinde yer alan istisna hükümlerinden yarılanırmayarak 1987 yılı için önceki değeri ile sonraki değeri arasındaki fark üzerinden aman şirkete adına re'sen tarih ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının, yükümlü şirketçe, 81. maddenin ihdas ediliş amacının kurumlaşmayı teşvik ettiği olduğu ve anonim şirkete dönüşüm esnasında kollektif şirkete ait gayrimenkullerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre zorunlu olarak değerlendirmeye tabi tutulmasından dolayı istisnadan yarılanırmamasının bu amacı ffilen olanaksız hale soktuğu, davalı idare tarafından ise kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesinde yasal isabet bulunmadığı iddia edilerek temyiz edilmesi sonucu Danıştay Dokuzuncu Dairesince yükümlü şirketin talebi doğrultusunda vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi üzerine verilen ısrar kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemlerine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin 2. bendinde, kazancı bilanço esasına göre tesbit edilen ferdi bir işletmenin bilançosunun sermaye şirketine aktif ve pasifyle bütün halinde devrolunması, devralan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi ve devredilen ferdi işletmenin sahiplerinin şirketten devir bilançosuna göre öz sermayesi tutarında ortaklık payı alması durumunda değer artış kazancı hesaplamayacağı belirtilmiş, 3. bendi ile 2 numaralı bendinde yazılı şartlar dahilinde kollektif ve adı komandit şirketlerin nev'i değiştirerek sermaye şirketi haline dönüşmesi istisna kapsamına dahil edilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4/C bendinde ise 81.

madde ile getirilen istisnannın katma değer vergisi için de geçerli olduğu hükmeye bağlanmıştır.

Sözü edilen 81. maddede yer alan "ferdi bir işletmenin bilançosunun aktif ve pasifiyle bütün halinde sermaye şirketine devrolunması" ibaresini, sadece saiyasal olarak değil, parasal olarak da aynen devrolunması şeklinde anlamak gereklidir.

Bu durumda, yükümlü kollektif şirketin anonim şirkete dönüştürülmesi nedeniyle şirkete ait gayrimenkullerin değerlemeye tabi tutulması, 81. maddede yer alan istisna şartlarının ihlali sayılacağından ve şirketçe kasten vergi ziyâne sebebiyet verildiği de düşünülemeyeceğinden adına salınan kaçakçılık cezâsı katma değer vergisinin, açılan dava sonucu vergi mahkemesince kaçakçılık cezası ağır kusur cezasına çevrilmek suretiyle onanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemini reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK NİLLİTİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, çağrıtı yapılan duruşmaya kurum vekillerinin gelmediği görülverek, ticaret sicilinde tescil ve ilan olunan 29.5.1992 günü genel kurul kararıyla üç yıl süre için şirketi tek başına temsil ve ilzama yetkili kılındığı anlaşılan ve duruşmaya gelen ... Turistik Tesisler Ticaret Anonim Şirketi murahhas üyesi ... ile vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın düşüncesini açıklaması üzerine taraflara yeniden söz verilerek duruşmaya son verilip, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın açıklamaları ve düşüncesi dinlen dikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Turistik tesis yatırımı ve işletmeciliği yapmak üzere 26.2.1986 yılında kurulan ve 3.9.1987 yılında; aktifinde kayıtlı taşınmazları, Ticaret Kanunu hükümleri ye hukuk mahkemesi kararına göre biçilen değerle ve diğer tüm aktif ve pasifiyle anonim şirkete dönüßen kollektif şirketin, vergilendirilmeyen değer artışı kazançlarını düzenleyen Gelir Vergisi Kanununun 81.inci ve Katma Değer Vergisi Kanununun 17.nci maddesinin (4/C) fıkrası hükümlerinden yararlanamayacağı sonucuna varılarak adına uygulanan cezâlı tarhiyatı, kaçakçılık cezasını ağır kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi direnmeye kararı, taraflarca temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar" başlıklı 17.nci maddesinin 4.uncu bendinin (C) fıkrasında, Gelir

Vergisi Kanununun 81inci ve Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 39uncu maddelerinde belirtilen işlemler, katma değer vergisinden müstesna tutulmuştur. Bu kuralın uygulanabilmesi, katma değer vergisine konu olabilecek bir teslim veya hizmetin varlığına bağlıdır.

Türkiye'de yapılan hangi işlemlerin, katma değer vergisine konu teşkil edeceğİ, 3065 sayılı Yasananın 1inci maddesinde sayılmıştır. Teslim ve teslim sayılan haller ile hizmet ve hizmet sayılan hallerin belirtildiği 2, 3, 4 ve 5inci maddeler ise 1inci maddeyi tamamlamak üzere öngörülmüştür.

Bir kollektif şirketin, nevi değiştirerek tüm aktif ve pasifiyle ve aynı ortaklarla anonim şirkete dönüşmesinde, 2nci maddedeki anlamda bir teslimin bulunmadığı açıktır. Bu dönüşümün teslim sayılan haller kapsamında olup olmadığına ise 3üncü maddenin (a) fıkrası kuralına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Fıkradan, vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi, teslim sayılmıştır.

Ticaret Kanununun 152nci maddesinde, bir ticaret şirketinin nevi değiştirerek diğer bir ticaret şirketine dönüşmesinde yeni şirketin, eski şirketin devamı olduğu ifade edildiğinden bu tür dönüşümlerde yeni şirketle eski şirket arasında hukuki ve ekonomik ayniyet ve işletmede devamlılığının bulunduğu kabul edilmelidir. Bu suretle nevi değiştirmede bir "halefiyet ilişkisi" de söz konusu değildir.

Ticaret Kanununun 152nci maddesi uyarınca yapılan nevi değiştirmede taşınmazların tapuda devredilmesi değil, sadece malının ünvan değişikliği yapılmak gerekeceğinden herhangi bir mal varlığı intikali olmadığı için katma değer vergisine tabi bir "teslim"den veya yasada teslim sayılmış olan işletmeden bir değerin çekilmesinden de söz edilemez. Bu nedenle davaçı tarafından yapılan işlem, katma değer vergisinin konusu dışında kalmaktadır.

Verginin konusunu oluşturan bir işlem olmadıkça yasada yer alan bir ıstisna hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından, vergi aslının onanması yönündeki ısrar hükmü yasaşa uygun görülmemiştir.

Vergi mahkemesinin ilk kararıyla ağır kusur cezasına çevirilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun düşüğünü ileri sürerek kararın bu konudaki hükmünün bozulmasını isteyen vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1993/3393 sayılı kararıyla reddedilmiş ve bu hüküm karar düzeltme istemine konu yapılmaksızın kesinleşmiştir. Aynı kararla vergi aslının onanmasıyla ilgili hüküm fıkrasının diğer yan lehine bozulması üzerine verilen ısrar kararının varlığına dayanılarak, evvelce kesinleşmiş hüküm fıkralarının yeniden

temyiz incelemesine tabi tutulmasına olenak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü isteminin reddine, yükümlü isteminin kabulu ile Antalya Vergi Mahkemesinin 12.4.1994 günü ve E:1994/362, K:1994/376 sayılı kararının vergi aslını onayan ve cezayı ağır kusura çeviren huküm fıkralarının bozulmasına, 17.3.1995 gününde vergi dairesi müdürlüğü isteminde oybirliği, yükümlü isteminde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulan arsa ve arazi değerinin ticaret mahkemesi kararıyla rayice göre saptanması üzerine ferdî işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi halinde ferdî işletmenin tüm aktif ve pasifîyle aynen geçirilmesi koşuluyla ilk işletme bünyesinde oluşan kazancın vergi təndirilmemesini öngören Gelir Vergisi Kanununun 81inci maddesinin (2) ve (3) işaretli bentlerine uyulmadığı, bunun sonucu olarak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17nci maddesinin 4/C bendinde yazılı istisnadan yararlanılamayacağı nedeniyle uygulanan cezai katma değer vergisinden kaynaklanmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemeler" başlığını taşıyan 1inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ticari, sınai, zırai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler vergi kapsamına alınmış, kanunun 2nci maddesinde teslim, 3üncü maddesinde ise teslim sayılı haller zikredilmiştir.

Nevi değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüşen kollektif şirkete ait tüm aktif ve pasif değerler anonim şirkete intikal etmiş ve kollektif şirket varlığı sona ermiş bulunmasına göre Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen hükümlerine göre ticari faaliyet çerçevesinde cereyan eden bir teslimin mevcudiyeti kabul edilmek gereklidir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 17nci maddesinin "Diğer İstisnalar" başlıklı 4/C bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 81inci ve Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 39uncu maddelerine atıf yapılmak suretiyle istisnaların koşulları belirlenmiştir. Buna göre, ancak Gelir Vergisi Kanununun 81inci maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 39uncu maddesinde belirtilen işlemlerin Katma Değer Vergisi Kanununun 17nci maddesinin 4/C bendinden yararlanması mümkün olabilecektir.

Bu şekildeki düzenleme, kanun koyucunun kollektif bir şirketin nev'i değiştirerek anonim şirkete dönüşümünü yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda ticari faaliyet çerçevesinde bir teslim sağlamak suretiyle katma değer vergisi mükellefiyeti kapsamında düşünündüğünü, ancak maddede öngörülen koşulların gerçek-

leşmesi halinde istisna hükmünün uygulanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Şu hale göre bu tür bir anlaşmazlıkta iрdelenmesi gereken husus, nevi değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüsen bir kollektif şirket yönünden maddede öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasıdır.

Kararda benimsenen görüşün kabulu halinde, Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 4/C bendinin maddede yer alış nedeni izahsız kalmakta, ayrıca hükmün uygulanması da olañaksız hale gelmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerine olduğu kadar kanun koyucunun amacına aykırılığı açık bulunan bu görüşe katılmak hukuki mümkün olamayacağından karara karşıyız.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1995/127

Karar No: 1995/253

ÖZETİ : Satış değeri eleştirilen motorlu kara taşıtlarının katma değer vergisine esas değerinin sadece kasko sigorta değerine göre değil aracın tüm özellikleri gözönüne alınarak belirlenmesi gerekiгi hk.

Temyiz Eden : ... Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Demir ticaretiyle uğraşan kurumun aktifinde kayıtlı 1990 model kamyonu 1992 yılında kayıtlı değerden daha düşük bedelle satmış olduğu saptanarak, takdir komisyonunda kasko sigorta değerine esas olan bedeller ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden adına kaçakçılık cezai katma değer vergisi salınımistır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi davayı reddetmiştir.

Yükümlünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1994/3731 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Yasasın 27 nci mad-

desinde, bedelin emsal bedele göre açık bir şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün yükümlülerce haklı bir nedenle açıklanamaması halinde matrah olarak emsal bedelin esas alınması ve emsal bedelin, Vergi Usul Kanunu göre belirlenmesinin öngörüldüğü, 213 sayılı Yasananın 267 ncı maddesi uyarınca emsal bedelin, araçların tüm özellikleri, yıpranma derecelerine göre ve satış tarihindeki piyasa değerinin ne olacağının emsallerle karşılaştırılarak saptanması gerektiği, olayda resen takdir nedeni bulunduğu ancak, bu tür uyuşmazlıkların artması üzerine Maliye Bakanlığı'nın 6.5.1994 günü ve 1994/2 sayılı İç Genelgesi ile de duyurumasına karşın takdir matrahının saptanmasında araçların satış bedeline etkili tüm özelliklerin dikkate alınmadığı, bu durumda vergi mahkemesince, emsal bedele etkili faktörler yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmek gerekirkene, kasko sigorta değeri esas alınarak yapılan takdire dayalı tarhiyatın onanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi K:1994/584 sayılı kararıyla; 492 sayılı Yasananın 43 üncü maddesine 3689 sayılı Yasa ile eklenen fıkra karşısındaki motorlu taşıtların, satış değerinin, satış tarihinde geçerli kasko sigorta değerinden daha düşük olamayacağı, bu kurallın uygulanmasına ilişkin 17 seri sayılı Harçlar Kanunu Genel Tebliğinde de, gerçek satış değerinin emsallere göre açık bir şekilde düşük beyan edilmesi halinde emsal bedelin tesbiti sırasında diğer etkili faktörler yanında satış tarihinde geçerli kasko sigortasına esas değerden de yararlanılmasının kabul edildiği, olayda kasko sigorta değerinin matraha esas alındığı, 1990 yılında 121 milyon liraya alınan bir kamyonun 1992 yılında 95 milyon liraya satılmasının ticari yaşamın gerçeklerine uygun düşmediği gibi yükümlünün de aracın sık arıza yaptığı yolundaki iddiasını kanıtlayamadığı, dolayısıyla matrahın tesbitinde yasal isabetsizlik görülmemiği, aynı nedenle eksan kazanç beyan edildiği görüşüyle bir başka kurum adına salınan vergiyi onayan kararlarına karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme başvurularının Danıştay Üçüncü Dairesinin 1993/1480-1481, K:1994/405-406 sayılı kararlarıyla reddedildiği ve hükümlerin kesinleştiği, gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında direnmistiştir.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Demet ÜNAL'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı kamyonun satış bedelinin düşüklüğünden bahisle takdir komisyonunda takdir edilen kasko sigorta değeri esas alınmak suretiyle tespit edilen fark matrah üzerinden tarih edilen kaçakçı-

İlk cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davanın reddine dair Zonguldak Vergi Mahkemesinin direnme kararının temyizden incelenerek bozulması isteme iliskin bulunmaktadır.

3065 sayılı Yasamın 27 nci maddesinde bedelin emsal bedele göre açık şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün yükümlülerce haklı bir nedenle açıklanamaması halinde matrah olarak emsal bedelin Vergi Usul Kanununa göre belirlenmesi öngörülümsü. 213 sayılı Yasamın 267 nci maddesinde de emsal bedelin araçların tüm özellikleri, yıpranma derecelerine göre ve satış tarihindeki piyasa değerinin ne olacağının emsallerle karşılaştırarak saptarması gerektiği belirtilmiştir.

Takdir komisyonunda anılan madde hükümlerinde belirtilen hususlar gözönüne alınmadan sadece aracın kasko sigorta değeri esas alınmak suretiyle matrah takdir edilmesi ve bu matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin onanmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer taraftan gerek 170 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde gerekse Gelirler Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan iç genelgede araçların satış bedeline etkili tüm özelliklerin dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır.

Bu durumda vergi mahkemesince aracın satış tarihindeki tüm özellikleri dikkate alınmak suretiyle ticaret odası ile şoförler ve otomobilciler derneğinin görüşü alınmak suretiyle sonucuna göre bir matrah farkı doğması halinde tarhiyatın kusur cezalı olarak onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İşin ESEN'in Düşüncesi

Uyuşmazlık, demir ticareti faaliyetinde bulunan ve 1992 yılında sattığı arac için 95.000.000 TL. satış bedeli beyan eden yükümlü şirket adına aracın kasko sigorta değeri olan 158.000.000 TL. esas alınarak takdir edilen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhedeşinden doğmuş olup, tarhiyatın kaldırılması istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 ncu Dairesinin 6.10.1994 gün, E:1994/943, K:1994/3731 sayılı kararı ile bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 uncu Dairesinin 6.10.1994 gün, E:1994/943, K:1994/3731 sayılı kararında yer alan düşüncemizde belirtilen gerekçe uyarınca temyiz isteminin kısmen reddi ile temyiz konusu ısrar kararının vergi asılmasına ilişkin hüküm fikrasının onanması, kısmen kabulu ile cezaya ilişkin hüküm fikrasının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmamasına gerek görilmeyerek dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü;

Kurumun aktifinde kayıtlı kamyonu, kayıtlı değerden daha düşük bedelle satmış olduğu saptanmış ve takdir komisyonunda kasko sigorta değeri esas alınarak takdir edilen matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi dirence kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinde, bedeli bulunmayan veya bilirmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahanın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu belirtildikten sonra, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük bulunması ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamaması halinde, matrah olarak emsal bedel veya emsal ücretin esas alınması, emsal bedel ve emsal ücretin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre saptanması kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde; gerçek bedeli olmayan veya bilimleyen veya hatalı olarak tespit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran hafız olacağı değer, emsal bedeli olarak tanımlanmış, 3 üncü sırasında ise emsal bedel takdirinin, takdir komisyonunda maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle yapılması kabul edilmiştir.

Davacının, vergisi uyuşmazlığa yol açan kamyonu aktifinde kayıtlı değerden daha düşük bedelle satmış olması inceleme elemanıca eleştirilmiştir. Gerçek satış bedelinin beyana uygunluğu tartışımlı kalan olayda, emsal bedelin 3065 sayılı Yasamın 27 nci maddesi ve kamyonun işletmenin aktifinde kayıtlı olması nedirile Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin üçüncü sırasında yazılı yöntemle saptanması gerektiği noktasında tartışma bulunmamaktadır.

Motorlu taşıtların alım-satımı sırasında yapılacak vergilendirmenin dağlanması gereken esaslar ve yöntem, gerek gelir vergisi ve katma değer vergisi, gerekse harç yönünden vergi idaresinin muhtelif düzenlemeler yapmasını gerekli kılmıştır.

170 sıra sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünde, gelir ve kurumlar vergisi uygulaması bakımından, mükelleflerin satışını yaptıkları motorlu kara taşıtlarına esas alacakları tutarın, gerçek satış bedeli olduğu belirtilmiş ve bu yöneden yapılacak tesbitin taşıtin diğer özellikleri ile birlikte

satış tarihi itibarıyla geçerli olan kasko sigortasına esas bedelen de yararlanılmasına değinilmiştir.

Düger yorden aynı konudaki uyuşmazlıkların çoğalması nedeniyle Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 6.5.1994 gün ve 1994/2 sıra nolu İç Genelgesinde de, bazı vergi dairelerinin gerçek satış bedelleri konusunda hiçbir araştırma yapmadan kasko sigortasına esas bedelleri kullanarak mükellefler adına tarhiyat yaptıklarının anlaşıldığı, bu uygulamanın idare ve mükellefler arasında gereksiz ihtilaflara neden olduğu, bu tür ihtilaflara yer verilmemesi açısından sadece kasko bedellerinden hareketle mükellefler adına tarhiyat yapılması, gerçek satış bedellerinin tespiti sırasında diğer hususların da incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu yasal ve yonetSEL düzlemler karşısında satış bedeli uyuşmazlık doğuran taşıtların emsal bedelinin takdir komisyonunca saptanması sırasında araçların tüm özellikleri gözönüne alınarak matrah takdiri gerekliken, başka verilerden yararlanılmaksızın salt kasko sigorta değerine göre yapılan takdirde ve bu takdir esas alınarak uygulanan tarhiyatın onanmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Her ne kadar Danıştay 9.Daire bozma kararında söz konusu aracın emsal bedelinin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması belirtilmiş ise de, aynı aracın satış tarihindeki özelliklerini muhafaza ettiği kuşkuludur.

Bu durumda emsal bedelinin, satışa konu aracın satış tarihindeki tüm özellikleri gözönüne alınarak tespiti amacıyla mahalli ticaret odası ile şoförler ve otomobilciler derneğinden görüş alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi, matrah farkı doğması halinde ise tarhiyatın kusur cezai olarak onanması gerekliken davannın yazılı gerekçeyle reddedilmesinde yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile Zonguldak Vergi Mahkemisinin 23.12.1994 gün ve K:1994/584 sayılı kararının bozulmasına, 17.11.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gereği görüşüyle çöğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27. nci maddesinin ikinci fıkrasında, bedelin emsal bedeline göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşükliğin mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedelin esas alınacağı ifade edildikten sonra, üçüncü fıkrada emsal bedelin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı belirtilmiştir.

Maddenin açık ifadesinden, vergiye esas olan mal bedelinin, Vergi Usul Kanununa göre tespit edilecek emsal bedelinden düşük olduğu saptanmadıkça, bu hükmeye göre tarhiyat yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Kasko sigorta değerine ya da bu değer esas alınarak takdir edilen değere emsal bedeli olarak itibar edilemeyeceği kararda kabul edildiğine göre, uyuşmazlığı konu tarhiyatın dayanağı bulunmadığı sonucuna varılmak gereklidir. Buna rağmen beyanın emsal bedele göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bunun izah edilemediği sabitmiş gibi, mahkemeden bir kısım kuruluşlardan görüş alınarak emsal bedeli tayini için araştırma yapmasını istemesinde ve kararın bu nedenle bozulmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle kararın gerekçesine karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/125

Karar No: 1995/100

ÖZETİ : Vade farklarının ait oldukları dönemin vergi matrahına dahil edilmemesinin katma değer vergisi kaybına yol açacağı hukuki.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

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

Vekili : Av. ...

İstemcin Özeti : Televizyon, video ve benzeri elektronik aletlerin imalatıyla uğraşan ve imal ettiği elektronik aletleri bir pazarlama şirketi olan ... Anonim Şirketine satan yükümlü kurumun 1986 takvimi yılı işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen inceleme raporunda; şirket yetkililerinin beyanlarına göre, imal edilen emtianın peşin fiyatla ... Anonim Şirketine satılarak bu fiyat üzerinden fatura kesildiği, ödemelerin ise senetle, vadeli çekle ya da nakit olarak

yapıldığı, nakit ödeme yapılmayan hallerde, senedin kuruma geldiği tarih ile üzerinde yer alan vadesi arasındaki süre için ve cari hesap alacak bakiyesi için vade farkı hesaplandığının anlaşıldığı ancak, yükümlü şirketin ... Anonim Şirkete yaptığı satışlar nedeniyle 1986 yılının Ocak ayı ve müteakip aylara ilişkin vade farkı faturalarını 31.7.1986 tarihinden itibaren düzenlediği, bu uygulamıyla vade farkı alacağının ait olduğu ayda fatura edilmeyip aralık ayına doğru kaydırılarak vergi ziyâne yol açıldığı görüşüyle, aylar itibarıyle kaçakçılık cezâlı katma değer vergisi tarih edilmesi ancak, düzeltme yoluyla ret ve iadesi gereken vergiler tarih gereken vergilerle aynı olduğundan rapor kesinleştirikten sonra gerekli mahsup işleminin yapılması önerilmiştir.

Bu öneri doğrultusunda Ekim 1986 dönemini için tarih edilen kaçakçılık cezâlı katma değer vergisine karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2. Vergi Mahkemesi 6.5.1991 günü ve E:1990/779, K:1991/333 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24. Üncü maddesinde vade farklarının matraha dahil edileceği belirtilmiş ise de, teslimden sonra oluşan vade farklarının vergilendirme dönemine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, genel hükümlere göre bu tarihin vade farklarının hesaplanabileceğine getirilebilediği tarih olması gerektiği, ara kararı ile getirilen 1986 yılı karar defteri ve diğer defter ve belgelerin incelemesinden, ekonomik koşullar nedeniyle, 12.6.1986 tarihli yönetim kurulu kararıyla şirkete yapılan ödemeler için vade farkı tahakkuk ettirilmesine karar verildiğinin görüldüğü, yükümlü şirket tarafından, vade farkı tahakkuk ettirilmesine 1986 yılı içinde karar verilmesi ve bu işlemlerin bilgisayarla yürütülmesi için yapılan çalışmaların vade farklarının ait oldukları dönemlerde tahakkuk ettirilmesini engellediği ileri sürüldüğünden yaptırılan bilirkişi inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda bilgisayar sisteminin kuruluşu, bilgilerin yüklenmesi gibi işlemler nedeniyle sistemden iyi bir randıman 3-4 ayda alınabileceğinden Haziran 1986 dönemine kadar olan senetlerin vade farklarının temmuz ayı içinde hesaplanmasıının olağansız görüldüğü, Haziran-kasım dönemi için de aynı nedenin geçerli olduğu belirtilerek, vade farklarının tahakkuk ettirildikleri ayda hesaplanmalarında bu durumları itibarıyle bir gecikmenin bulunmadığının vurgulandığı dolayısıyla, vade farklarının ilgili oldukları aylarda hesaplanması teknik olarak imkansız olması, hesaplanabilir hale geldikleri tarihte matraha katılabileceğinin kabul edilmesi karşısında, aksi düşünenden hareketle düzenlenen inceleme raporuna göre tesis edilen işlemin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle, kaçakçılık cezâlı tarhiyatın terkinine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Damıştay Yedinci

Dairesi 14.4.1992 günü ve E:1991/5147, K:1992/1072 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu dönemde ilişkin katma değer vergisini içeren vade farkı faturasının daha sonra düzenlenerek matriha dahil edilmesi ve tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin ödenmesi karşısında, salınan katma değer vergisinde yasaya uygunluk bulunmadığı ancak, katma değer vergisinin uyuşmazlık konusu dönemde tahakkuk ettirilip ödenmemesi sonucu vergi ziyâne yol açıldığından, olaya ceza uygulanması, bu nedenle de vergi kaçırma kastı bulunup bulunmadığı araştırılarak ceza hâkîmda karar verilmesi gerekirken, cezanın tamamen terkininde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, temyiz istemini vergi aslı yönünden reddetmiş, ceza yönünden ise kısmen kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi 31.12.1993 günü ve E:1993/1501, K:1993/1019 sayılı kararıyla, ilk kararındaki gerekçeyi tekrarlayarak, kararın cezaya ilişkin kısmında direnmıştır.

Direnme Kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektİĞİ yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimİ Dr.Asim ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Ticari kazançta tahakkuk esası geçerli olduğundan, vade farklarının alacak olarak doğdukları dönemin katma değer vergisi beyannamesine dahil edilip vergilendirilmesi gereklidir.

Yükümlü şirket vade farkı uygulamasına 12.6.1986 tarihinde karar verdiği ve aksine bir tespit bulunmadığından, bu tarihten önceki dönemlere ait vade farklarının (bu dönemlerde böyle bir karar ve uygulama olmadığından) ilgili olukları döneminde beyan edilerek vergiye tabi tutulmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, vade farkı alınmasına karar verildikten sonra vade farklarının ilgili olukları dönemde beyan edilerek vergilendirilmesi gerekirken, bu gecikerek yapılmış ve bu gecikmeye esas itibarıyle bilgisayar sistemine geçilmesi neden gösterilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 341inci maddesinde verginin zamanında tahakkuk ettirilmesinin vergi ziyâne neden olacağı belirtildiğinden, bu gecikmenin hangi nedenlerden kaynaklandığı önem taşımamaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirketin uyuşmazlık dönemine ilişkin vade farkını gecikerek beyan etmek suretiyle vergi ziyâne yol açtığı anlaşıldığından temyiz istemini kabulü ve kaçakçılık cezasının tamamen kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAS'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, televizyon, video gibi elektronik aletlerin imalatıyla

uğraşan ... Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin 1986 yılı işlemlerinin katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucunda yükümlü kurumun pazarlama firması olan ... A.Ş.den vade farkı alacağını geç fatura ettiğinin tesbiti üzerine salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini vade farkının tahakkuk tarihinin ilgili olduğu ayda hesaplanmasıının teknik olarak imkansız olduğu, bu nedenle hesaplanabilir hale geldiği tarihin tahakkuk tarihi olarak kabulü icap ettiği gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının; vergi aslı yönünden onanması ceza yönünden ise olayda vergi ziyai bulunduğuundan ceza uygularması gerekmekte ise de olayın oluş şekli ve yükümlünün vergi kaçırma kastının olup olmadığı gözönünde tutularak karar verilmesi gerekçesiyle kısmen bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen kısmen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

İsrar kararı, vade farklarının tahakkuk tarihlerinin ilgili olduğu ayda hesaplanmasıının teknik olarak imkansız olması ve dolayısıyla tahakkuk tarihinin vade farkının hesaplanabilir hale geldiği tarih olarak kabul edilmesi ve davacı kurum tarafından gider olarak kabul edilen bu vade farklarının diğer şirket tarafından gelir sayıldığı bu nedenle uygulanan kaçakçılık cezasında isabet bulunmadığı gerekçesine dayalıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341.maddesinde; vergi ziyai mükellefin veya vergi sorumlusunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Dosyada mevcut inceleme raporunun incelenmesinden; davacı şirketin 1986 Haziran dönemine kadar yapmış olduğu teslimlere ilişkin vade farklarının 1986 Temmuz ve sonraki dönemlere kaydırılmak, temmuz ve sonraki dönemleri de takip eden dönemlere kaydırılmak suretiyle faturalandığı ve faturalandığı dönemde bayan edildiği böylelikle vade farkına ilişkin katma değer vergisinin süresinden sonra tahakkuk ettirilmek suretiyle vergi ziyai na neden olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda meydana gelen vergi ziyai nedeniyle uygulanan cezada isabetsizlik görülmemişinden, aksi yolda verilen temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20.nci maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinde vergi matrahının, bu işlemlerin karşılığını oluşturan bedel olduğu ve bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılanlardan

alınan veya bunlarca borçlanılan değerler toplamını ifade ettiği belirtilmiş, kanunun 24 üncü maddesinde ise, vade farkı ve benzeri gelirlerin de vergi matrahına dahil olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle, teslim veya hizmetin karşılığını oluşturan bedelin geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan vade farkı gelirleri katma değer vergisine tabi olup, vade farkının teslim anında belli olması veya sonradan ortaya çıkması vergiye tabi olma açısından farklı bir sonuca yol açmamak tadır.

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

Olayda, imal edilen emtianın peşin satış fiyatı üzerinden fatura edildiği ancak, bedelin nakden ödemediği hallerde, ödemeyen geciktiği süre için aylık vade farkı faturaları düzenlendiği, Ocak 1986 ve müteakip aylarda yapılan satışlardan kaynaklanan ve bu aylara ait vade farklarına ilişkin aylık faturaların, ait oldukları aylar yerine Temmuz 1986'dan itibaren düzenlendiği ve vade farklarının, faturanın düzenlendiği dönemin beyannamesine dahil edilerek vergilendirildiği anlaşılmaktadır. Ancak, vade farklarının ait oldukları aylarda alacak olarak doğdukları, bu nedenle de bu aylarda elde edildiklerinin kabulü zorundan, bu gelirlerin daha sonraki dönemlerde beyan edilerek vergilendirilmesi, verginin geç tahakkukuna neden olmuştur.

Temyiz incelemesine konu kararda yükümlü şirketin vade farkı uygulamasına 12.6.1986 tarihinde karar verdiği, bu nedenle de, bu tarihten önce vade farkı hesaplanması söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de, vade farkları fiilen Ocak 1986'dan başlayan dönemler için hesaplandığından, bu kararın vergilendirme dönemini etkilemesi mümkün değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341inci maddesinde verginin geç tahakkuk ettirilmesinin vergi ziyanına yol açacağı kurala bağlılığı ve bu gecikmenin hâli sebeplerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı üzerinde durulmadığından, senet sayısının fazlalığı ve vade farklarının hesaplanmasında bilgisayar kullanılmışına bağıntı gibi sebepler verginin geç tahakkuk ettirilmesine haklılık kazandırmamaya caktır.

Bu durumda, verginin geç tahakkuk ettirilmesi yoluyla vergi ziyâsına sebep olan fiilin Vergi Usul Kanununda vergi ziyâsına bağlı cezalardan hangisinin kapsamına girdiğinin, vergi ziyâsına kasten yol açılıp açılmadığı da göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilerek, kesilen kaçakçılık cezası hakkında karar verilmesi gereklidir, kaçakçılık cezasının tamamen kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini kabulüyle İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 31.12.1993 günü ve E:1993/1501, K:1993/1019 sayılı diremme kararının bozulmasına, 31.3.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24/c maddesi hükmüne göre "vade farkı" matraha dahildir. Maddede bu vade farkının ne zaman katma değer vergisi matrahâne ekleneceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Kuşkusuz, satış bedelinin peşin ödenmediği ve belli süreler sonunda "vade farkı" olarak ne kadar para alınacağı hususunun başlangıçta belirlendiği hallerde, vade farkı da malın satıldığı dönemde ilişkin katma değer vergisi beyannamesine dahil edilecektir. Ancak; "vade farkı"nın, sonradan ortaya çıktığı ve miktarının sonradan belirlendiği bir olayda, satış sırasında matraha alınması mümkün değildir. Bilinmeyen bir şeyin beyanını mümkün olmadığına göre, Vergi Usul Kanununun 341inci maddesi uyarınca vergi kaybına yol açıldığından söz edilemez.

Vergi mahkemesince yaptırılan, bilirkişi inceleme raporundan, davacı şirketin muhasebe sisteminin yenilenmesi ve teknik imkansızlık nedeniyle, ihtilaflı dönemlere ait vade farklarının ilgili aylarda belirlenemediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, aynı ortaklardan kurulu olduğu söylenen iki şirket arasındaki bu ilişkide; davacı şirket tarafından matraha alınması gerektiği iddia edilen vade farkına isabet eden katma değer vergisi; bunu ödeyen alıcı şirket tarafından yine aynı dönem beyannamesinde indirileceğinden, gerçek anlamda bir vergi kaçırma veya bir vergi kaybı da yoktur.

Bu nedenle bozma kararına katılmıyorum..

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/332

Karar No: 1995/142

ÖZETİ : Vergilendirme ile ilgili belgele-
rin biçimsel kurallara uygun olması ola-
yını gerçek niteliğinin araştırılmasına
engel oluşturmadiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemcin Özeti : Çırçır ve prese fabrikası işletmeciliği yapan yükümlü şirketin 1987 işlemleri incelemiştir ve bir kısım kütü pamuğun müstahsilden alın-
diği halde gerçege aykırı faturalarla belgelendirildiği dolayısıyla, bu fatura-
lardaki katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağının görüşüyle, kaçakçı-
lık cezai katma değer vergisi tarhiyatı önerilmiştir.

Bu öneri doğrultusunda Şubat, Eylül, Ekim ve Kasım 1987 dönemlerine iliş-
kin olarak salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisine karşı açılan davayı
inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 5.12.1990 günü ve E:1990/833, K:1990/1692 sa-
yılı kararıyla; tarhiyatın hukken geçerli tespitlere değil, kütü pamuğun müs-
tahsilden alınmış olabileceği varsayımlına dayandığı gerekçesiyle, davayı kabul
ederek tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Daniştay Yedinci
Dairesi 27.12.1993 günü ve E:1991/2038 K:1993/6414 sayılı kararıyla; bir fatu-
ramın gerçege aykırı olup olmadığıının şaptanmasını, alım-satım kademelerindeki
bütün işlemlerin incelemesine bağlı olduğu, yükümlünün 1987 yılında emtia satın
alduğu ...'un, bakkallık işinde iflas ettikten sonra mülkellefiyet tesis ettire-
rek zirai mahsul ticaretiyle uğraşan tacirlere komisyon karşılığında fatura ver-
diğini, yükümlüye verdiği faturaların gerçek mal hareketine dayanmadığını ifade
ettiği, mahkeme kararında, yükümlü şirketin kütü pamukları satın aldığıının,
sevk ırsaliyeleri, banka havale makbuzları, banka çekleri ve nakit olarak ödeme
yoluyla kanıtlandığı belirtilmiş ise de, ... ifadesinde; hiç mal satmadığını, ki-
logramında 25 kuruş alarak sahte fatura düzenlediğini, faturaları alanların bu
faturaların sahte olduğunu bildiklerini belirtmesinin kanunun öngördüğü anlamda
mal teslimi ve katma değer vergisi ödemeyenin söz konusu olmadığı gösterdiği

gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 14.6.1994 günlü ve E:1994/609, K:1994/480 sayılı kararıyla; inceleme raporu ve ekindeki tespitlerin Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde öngörülen türde delil niteliği taşımadığı, yasanın öngördüğü şekil şartlarına uygun faturaların sahte olup olmadığını satıcının beyanı ve ekonomik durumu yanında, bu kişi adına düzenlenen belgelerin değerlendirilmesi ve ödemelerin nasıl yapıldığının araştırılmasıyla anlaşılabileceği, gerçek usulde yükümlülük tesis ettiren, defter tutup beyanname veren, satışı ürünlerin bedelini çekle tahlil eden bir kişinin mal satmadığı, sahte fatura verdiği yolundaki beyanının ileride yapılacak cezai vergilemeden kurtulmayı amaçladığı, ... Ticaret Borsasına tescil edilen kütlü pamugun satışı ile ilgili sevk ırsaliyeleri ile kantar tartı pusulalarında gösterilen taşıyıcı kamyonun plakasının aynı olduğu, çeşitli zamanlarda başka olaylarla ilgili olarak yapılan tek yanlış tespitlerin doğrudan davacı şirkete ilgili olmadığı, bu nedenle sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yer alan kütlü pamugun çiftçilerden değil, gerçek usulde vergiye tabi tacirlerden satın alındığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü adına fatura veren kişi gerçekte mal satmadığını, faturaları beli bir bedel karşılığında verdigini ifade ettiğinden, faturalarda görünen katma değer vergisinin gerçekte ödendiği, dolayısıyla da indirim konusu yapılamayaçağının sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabul edilerek ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, çırçır ve prese fabrikası işleten davacının bir kişim kütlü satışlarını sahte fatura ile belgelendirdiği inceleme ile tesbiti üzerine salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisini terkin eden mahkeme kararının düzenlenen bir faturanın gerçek dışı olup olmadığını bu faturanın düzenlenmesine bağlı olduğu olayda davacıya fatura veren ...'un gelir vergisi mükellefi olduğu ve fatura bastırarak bu faturaları kendisinden isteyenlere komisyon karşılığı vermeyi ticari faaliyet haline getirdiğini ifade ettiğinden davacı adına düzenlenen fatura ve vesikalaların gerçeği yansımadığı, yasanın öngördüğü anlamda mal

teslimi ve katma değer vergisi ödenmesinin olmadığı sonucuna varıldığı gerekçe-
siyle Danıştay 7. Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar
kararının bozulması istemine ilişkindir.

İsrar kararı; gerçek usulde vergi yükümlülüğünü tescil ettirerek, fatura
ve diğer belgeleri bastıran ve defter tutup beyanname veren, satıldığı ürün be-
dellerini çekle tâhsil eden vergi yükümlüsünün beyanlarının tek başına sahte fa-
tura verdiğiin kanıt olamayacağı, bu nedenle gerçek alım satımı dayanan fatura-
ralarda yer alan KDV'nin indirim konusu yapılabileceği, uygulanan kaçakçılık
cezâlı tarhiyatta isabet görülmeli gerekçesine dayalıdır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinde: "mükelleflerin
yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden,
kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fa-
tura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirileceği hük-
me bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin B. bendinde ise;
"vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek
mahiyeti esastır" hükmü getirilmiş olup, indirim yapılmaması için emtia sat-
lığı iddia olunan firmaların kestiği faturaların gerçek olup olmadığı ve dolayı-
sıyla bu mallara ilişkin katma değer vergisinin hazineye ödenip ödenmediğinin
saptanması gereklidir.

Dosyanın incelenmesinde uyuşmazlık konusu dönemde yükümlüye kütlü satan
kişinin gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olup, defter tutup beyanname ver-
diği, söz konusu kütlülerin yükümlü şirkete ait fabrikaya taşındığıının sevk ir-
saliyeleri ile sabit olduğu, kantarda tartılarak fabrikanın deposuna teslim
edildiği ve kütlü bedellerinin büyük bir kısmının satıcı adına düzenlenen çek-
lerle bir kısmının da makbuz karşılığında nakden ödendiği, şu hale göre söz konu-
su faturaların gerçek bir alım satımı sonucu düzenlendiği anlaşıldığından, müs-
tahsilden satın alınmış olabileceği varsayımlı ile yapılan tarhiyatta isabet bu-
lunmadığı gerekçesiyle terkin yolundaki karar yerindedir.

İleri sürülen iddialar temize konu ısrar kararının bozulmasını gerektir-
mek nitelikte olmadığından, istemin reddimin uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Daireleri Genel Kuruluńca, dosyadaki bel-
geler incelendikten sonra gereğि görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddé-
sında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin ger-
çek niteliğinin esas olduğu kurala bağlandığından, vergilendirme ile ilgili bel-

gelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olması olayın gerçek niteliğinin araştırılmasına ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür belge-lerin gerçege aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde fatura aldığı ... ifadesinde; şeklen vergi yükümlülüğünü tesis ettirip ihtiyaç dayanınlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladığını, faturaları alanlar tarafından adına düzenlenen çek bedelle-rini bankadan tahsil ederek aldığı parayı mal sahiplerine verdiğini, halen pamuk tarlalarında işçilik yaparak geçimini sağladığını belirtmiştir.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine göre kanıt niteliği taşıyan bu ifade yükümlünün bu kişiden gerçekte emtia satın almadığını ortaya koyduğundan, faturaların biçimsel kurallara uygun olması, sevk ırsaliyesi ve çek düzenlenmesi, borsada tescil yapılması gibi işlemler faturalarda gösterilen emtianın faturanın düzenleyicisinden alındığını kanıtlamaya yeterli değildir. Çünkü, gerçege aykırı fatura gibi sevk ırsaliyesi de düzenlenebilmekte, işlemlere gerçek görüntüsü verebilmek için anlaşılan kişilere çekle ödeme yapılip daha sonra paranın geri alınması mümkün olmaktadır. Yine 5590 sayılı Kanunun 52 ncı maddesine göre borsada tescil, kural olarak üzerine tescil yükümlülüğü düşen tarafından başvuru üzerine gerçekleştirilen beyana dayalı bir işlem olduğundan, tescil konusu emtianın gerçekten satıcı görünen kişiden satın alındığına kesin bir kanıt sayılamaz.

Bu durumda, yükümlünün ... isimli kişiden gerçekte emtia satın almadığı ve katma değer vergisi ödemediği halde, düzenlenen faturalarda gösterilen katma değer vergisini indirim konusu yaparak vergi kaybına yol açtığı sonucuna varılmışından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesti müdürlüğünün temyiz istemini kabulüyle Adana 1.Vergi Mahkemesinin 14.6.1994 günü ve E:1994/609, K:1994/480 sayılı direnme kararının bozulmasına, 28.4.1995 gününde oýçokluðu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi direnme kararının dayandığı hukukișal nedenler ve gerekçesi karşısında ileri sürülen iddialar kararın bozulmasının gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşyle karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1993/141

Karar No: 1995/120

ÖZETİ : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun triptik ve diğer belgeleri vermek suretiyle ücret karşılığı yaptığı hizmetlerin iktisadi işletme sayılması ve elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gereği h.k.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu 1987 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini, triptik işletmesi gelirlerinin vergiye tabi olduğu görüşüyle ihtirazı kayıtlı vermiştir.

Ihtirazı kayıt kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergiye karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 12.9.1988 günü ve E:1988/450, K:1988/849 sayılı kararıyla; Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak kamu yararına faaliyet gösteren kurumun, Türkiye'de kayıtlı taşıtların gümrüklerden geçirmesi için gerekli gümrük geçiş karnelerini vermeye ve Türkiye'ye geçici olarak gelen yabancı taşıtlar için triptik belgesi düzenlemeye yetkili olduğu, bu hizmetler nedeniyle Maliye Bakanlığıncı ve kurum tarafından belirlenen ücretin alınması faaliyetlerinin derneğe bağlı bir iktisadi işletme sayilarak vergilendirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davayı kabul ederek tahakkuk ettirilen verginin kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi Dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 16.1.1992 günü ve E:1989/131, K:1992/73 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 4 üncü maddesi karşısında, kurumun tüzüğünde öngörülen amacına uygun faaliyette bulunmuş olmasının faaliyetin ticari ve iktisadi niteliğini ortadan kaldırılmayaçağının, bu nedenle de, faaliyetin iktisadi işletme

sayılarak elde edilen gelirin vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, karar bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi mahkemesi 3.12.1992 günü ve E:1992/1851, K:1992/2304 sayılı kararıyla davanın kabulu yolundaki ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tıpkı Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi

Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994. günü ve K:1994/2 sayılı kararıyla, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun triptik ve diğer belgeleri vermek suretiyle ücret karşılığı yaptığı hizmetlerin iktisadi işletme sayılması ve elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gereğine karar verildiğinden, temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi

Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun 1987 takvim yılında triptik ve buna bağlı diğer belgeleri verme hizmeti karşılığında aldığı bedelin kurumlar vergisine tabi olamayacağından bahisle ihtirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisini kaldırın vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uymayarak ilk kararda ısrar eden vergi mahkemesi kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 4. üncü maddesinin (D) bendinde dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, 5.inci maddesinde, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4. üncü maddede yazılı şartları taşı bulunan işletmelerin dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu, 4 üncü maddesinde de, devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai ve zırai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu belirtilmiştir.

Madde hükümlerine göre bir iktisadi işletmenin kurumlar vergisine tabi olması için işletmenin dernek ve vakfa ait veya bağlı olması, faaliyetin devamlı olması, ticari, sınai ve zırai nitelikte olması gerekmektedir.

Anılan kanunda tanımın yapılmayan "iktisadi işletme" Türk Ticaret Kanunu'nun 3. üncü ve 11.inci maddelerinde tanımı yapılan ticari işletme ile eş anlamlı olup, 3 üncü maddede, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen

diğer bir müesseseyi ilgilendiren işler ticari iş, 11inci maddesinde de ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılmıştır.

Her ne kadar 5422 sayılı Kanunun 4. Üncü maddesinin 2. nci bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazanç gayeleri gütmemeleri, faaliyetlerin kanunla tevdi edilmiş bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmaması mükemmeliyetlerine tesir etmeyeceği belirtilmiş ise de, öncelikle faaliyetin iktisadi işletme tanımına uygun olup olmadığıının tespiti gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, amacı derneğin tüzüğünde yazılı olan ve kanunların verdiği yetkiye dayanarak teknik-bürokratik anlamda triptik ve buna bağlı belge verme şeklinde hizmet yapan kurumun, bu faaliyeti nedeniyle Türk turizmine yaptığı katkılar nazara alındığında, iktisadi bir işletme niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, kurumun faaliyetleri karşılığında alınan ücretin vergilendirilmesinde isabet görülmemişinden, temyiz istemünün reddi ile vergi mahkemesince tarhiyatın terkini yolunda verilen ısrar kararının onanması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun triptik ve diğer belgeleri vermek suretiyle elde ettiği gelirlerin vergiye tabi olmadığı görüşüyle ihtarazı kayıtlı verdiği beyanname üzerinden, 1987 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin; kurumun söz konusu faaliyetleri derneğe bağlı bir iktisadi işletme sayılamağacından elde edilen gelirlerin vergiye tabi olmadığı gereçsiyle kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi dirence kararı temyiz edilmiştir.

3.4.1995 günü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.6.1994 günü ve E:1992/2, K:1994/2 sayılı Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu kararında; kamu yararlı dernek statüsünde bulunan ve ücret karşılığında triptik ve diğer belgeleri düzenleyen ve bu faaliyeti nedeniyle Üçüncü kişilerden öz kaynakları dışında gelir sağlayan Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun devamlı olan bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerekişi sonucuna varılmış olup, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. İnci maddesine göre içtihadi birleştirme kararlarına uyulması zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini kabulü ile İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 3.12.1992 günü ve E:1992/1851, K:1992/2304 sayılı direnme kararının bozulmasına, 14.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ İADESİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/241

Karar No: 1995/113

ÖZETİ: Hesaben ödenen vergi iadelerini hak sahiplerine ödemediği gibi süresinde vergi dairesine de yatırmayan işveren adına 2978 sayılı Yasanan 6. maddesine göre kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı lk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Türk Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Kurum çalışanlarının Aralık 1986 ayına ilişkin vergi iade alacakları, kurumun ücretlerden kesinti yoluyla ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisi borçlarına resen mahsup edilmiştir.

Ekonominin güçlük içinde bulunan kurum, vergi iadelerinin hesaben ödenmiş olması nedeniyle hak sahiplerine ödeme yapamamıştır. Bu durumu defterdarlık genel müdürlüğüne bildirmiş ve vergi iade ödemelerinin vergi dairesince yapılmasına izin verilmiştir. Vergi iadeleri bu izin uyarınca hak sahiplerine vergi dairesince ödenmiştir.

Mahsup yolu ile hesaben ödenmiş sayılan vergi iadelerini on gün içinde hak sahiplerine ödememiş olması nedeniyle vergi kontrol memurluğunda kurum yetkilisi nezdinde düzenlenen tutanak ve rapor uyarınca kurum adına vergi iadesi tutarının üç katı düzeyinde ceza kesilerek ihbarname ile duyurulmuştur. İhbarnamede, ceza kesme nedeni olarak hem söz konusu rapor gösterilmiş ve hem de cezanın, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca kesildiği belirtilmiştir.

Kesilen cezaya karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi usul ve yasaya aykırı gördüğü cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1993/1058 sayılı kararıyla; Vergi İadesi Hakkında Kanunun Maliye Bakanlığına tamadığı yetki uyarınca duyurulan ve işverenin istemi bulunmaksızın da vergi iade alacaklarının, ücretlerden kesilen vergilerden oluşan borçlara mahsubunu öngören 1986/1 sayılı İç Genelgenin daha önce dairelerinde dava konusu yapıldığı, dairelerince verilen K:1988/1738 sayılı kararla, iç genelgede yapılan düzenlemenin 2978 sayılı Yasaya aykırı olmadığı saptanarak, davanın reddedildiği, cezanın, kararda açıklanan gerekçe ile kaldırılmasında bu nedenle isabet bulunmadığı, diğer taraftan ceza ihbarnamesinde cezanın, inceleme raporuna dayanarak kesildiğinin yazılı olması karşısında, "V.U.K.344.md." açıklamasına daya- nilarak kesme işlemini kusurlandırmayacağı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmustur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi; 2978 sayılı Yasa uyarınca yayımlanan (1) seri sayılı Genel Tebliğin VI-D bölümünde, talep bulunduğu takdirde vergi iade alacaklarının, işverenin gelir (stopaj) vergisi veya diğer borçlarına mahsübedilebileceğinin duyuru olduğu, bu nedenle mahsup istemi bulunmadıkça, vergi iadelerinin işveren veya sorumluya ödenmesi gerektiği, idarenin işlemi dayandırıldığı 1986/1 sayılı İç Genelgenin, 2978 sayılı Yasamın verdiği yetki uyarınca yayımlanan (1) seri sayılı Genel Tebliğdeki düzenemeye aykırı olduğu, bağlayıcılığının bulunmadığı, yasada da idareye böyle bir yetki verilmemişti. iç genelgede, hesaben ödemenin nakten ödeme niteliğinde olduğu ve işverenin on gün içinde vergi iadelerini hak sahiplerine ödemesi, hak sahiplerine ödeme yapılmaması halinde izleyen ilk iş gününde vergi dairesine yatırılması, aksi halde üç katı tutarında ceza ile birlikte tahsil olunması hususlarının işveren Tere sözlü veya posta ile beyanname verilmesi halinde yazılı olarak bildirilmesinin öngörülüdür. dosyadan, davacıya böyle bir bildirim yapıldığının da belli olmadığı, davacının mahsup istemini bulunmadığı, resen mahsup işleminin yasal dayanağı olmadığından vergi iadelerinin davacıya hesaben ödenmiş bulunduğu kabul edilemeyeceği, mahsup istemeyen, kendisine nakten vergi iadesi de ödermenyen davacı adına vergi iadesi tutarının üç katı düzeyinde ceza kesilmesinin koşullarının gerçekleşmediği, mahsup konusu vergi iadelerinin, mahsup edilen borçla ilgileri bulunmayan personelin alacakları olduğu, olayda idarenin, hak sahiplerine ödeme yapmak suretiyle mahsup yoluyla ödenmiş sayma yolundaki işlemini geri aldığıının kabulü gerektiği, idarenin davacıdan yalnız cezayı istemesinin de

bunu doğruladığı, olayda davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı, ceza ihbarnamesinde kaçakçılık cezası kesildiğinin gösterilmesi açısından da işlemen, hukuka aykırı olduğu, gerekçesiyle ilk kararında direnmıştır.

Direnme Kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi

1978 sayılı Yasanan 6 ncı maddesinde, sözü geçen yasanın hangi kuralları na aykırı davranışlara haksız yere vergi iadesine neden oldukları sonucuna varılarak vergi iadesinin üç katı düzeyinde ceza kesileceği düzenlenmiştir. Maddenin (e) bendinde; işverenlerin ve sorumluların, hak sahiplerine ödedikleri vergi iadesini süresinde vergi dairesine yatırmamaları, ceza kesme nedeni kabul edilmiştir.

Yasanan 6 ncı maddesinin (e) bendinde, ceza muhatabının hem hak sahibine nakten ödeme yapmaması ve hem de ödenmeyen iadeyi vergi dairesine yatırmamış olması birlikte aranmaktadır. Ancak, herhangi bir istemi olmadan kendisine hesaben ödeme yapılan işveren tarafından içinde bulunduğu ekonomik güçlük nedeniyle vergi iadelerinin hak sahiplerine nakten ödenemediği anlaşılmaktadır. Vergi hukukumuzda, bile isteye vergi kaybına yol açanlara uygulanan en yüksek düzeydeki kaçakçılık cezasına benzeyen bu cezanın kesilebilmesi için de eylemle, bile isteye vergi kaybına yol açıldığının anlaşması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Davacının bu anlamda kastının bulunmadığı ve ısrar kararı sonucu itibarıyla yasaaya uygun olduğundan, temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi

Temyiz başvurusu; Vergi İadesi Kanunu uyarınca kesilen cezaya dair işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan bu düşüncemizde yazılı hukuksal nedenlerle, temyize konu ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hesabını ödenen vergi iadelerini nakit güçlüğü nedeniyle hak sahiplerine ödeyemeyen işveren adına vergi iade tutarının üç katı düzeyinde kesilen cezayı

kaldırın vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2978 sayılı Yasamın 6inci maddesinin (e) bendinde, işveren veya sorumluların, hak sahiplerine ödemedenleri vergi iadesini süresinde vergi dairesine yatarırmaları, vergi iade tutarının üç katı düzeyinde ceza kesilmesine neden kabul edilmiştir. Aynı yasamın, vergi iadesinin usul ve esaslarına ilişkin 4 Üncü maddesinin altıncı fıkrasında ise işverenler veya sorumlularca nakten veya hesaben alınan vergi iadesinin, iadenin alındığı tarihten itibaren en geç on gün içinde hak sahiplerine nakten ödenmesi, bu sürede ödenmeyen vergi iadelerinin, izleyen ilk iş gününde vergi dairelerine geri verilmesi kurala bağlamıştır.

Olayda davacı tarafından Aralık 1986 ayı için verilen vergi iade bildirimlerine göre hesaplanan vergi iadeleri, istemi olmaksızın davacıya hesaben ödenmiştir. Vergi iadeleri, muhtasar beyanname ile beyan edilen, tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi borçlarına resen mahsup edilen davacı, içinde bulunduğu nakit gücünden dolayı mahsup işleminin yapıldığı tarihten başlayarak on gün içinde hak sahiplerine vergi iadesi ödemesi yapamamıştır. Hak sahiplerine ödenmeyen vergi iadeleri, on günlük süreyi izleyen ilk iş gününde vergi dairesine de yatırılmıştır. Deftardarlık gelir müdürlüğüne yapılan başvuru üzerine söz konusu vergi iadeleri, vergi dairesi müdürlüğü tarafından hak sahiplerine ödenmiştir.

2978 sayılı Yasamın 4 Üncü maddesinin altıncı fıkrası, vergi iadelerinin işveren veya sorumluya nakten ya da hesaben ödenmesi arasında herhangi bir ayrıntı öngörememiştir. Kaldı ki, aynı maddenin son fıkrasında Maliye Bakanlığına tannınan yetki uyarınca vergi iadesi ödemelerinin, muhtasar beyanname ile bildirilen, tahakkuk edip süresinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi borçlarına ilgili olan başvurusu olmaksızın da mahsubedilerek hesaben ödenmesi. 1986/1 seri sayılı İç Genelgede ilgili birimlere duyurulmuş, bu birimlerce ilgililere sözlü ya da yazılı olarak duyurulması istenmiştir. 1986/1 seri sayılı İç Genelgede, daha önce Resmi Gazetede duyurulan (1) sayılı Genel Tebliğde vergi iadelerinin, işverenin vergi borçlarına istemi bulunduğu takdirde mahsubunu öğrenen düzenlemenin, sadece gelir (stopaj) vergisi borçları yönünden başvuru koşulu kaldırılmak suretiyle değiştirilmesinin hukuka aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim, kuruluşümüz kararlarıyla, 1986/1 seri sayılı İç Genelgede yapılan düzenlemenin hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında, vergi iadeleri kendisine hesaben ödenen davacının, hangi nedenle olursa olsun on gün içinde hak sahiplerine ödeme yapmadığı ve izleyen gün vergi dairesine de yatırıldığı tartışılmaz olduğundan, vergi iadesi-

nin üç katı düzeyinde ceza kesilmesi için 2978 sayılı Yasamın 6 ncı maddesinde yazılı koşulların gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle, cezanın kaldırılması yolundaki İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 11.11.1993 günü ve E:1993/689, K:1993/1040 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 31.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/148

Karar No: 1995/35

OZETİ: Aynı nedene dayalı, çeşitli vergilere karşı açılan davalardan bir kısmının vergi mahkemesince kabul edilmiş olması, reddedilen davaya ilgili vergilendirme işleminde, V.U.K.nun 117 ve 118 maddelerinde sayılan bir vergi hatası yapıldığının kabulüne yeterli sayılamayaceği hk.

Temyiz Eden:

Karşı Taraf: Maliye Bakanlığı

İstemcin Özeti: Pamuk çırçır işletmesi sahibi olan yükümlünün 1987 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine adına kaçakçılık cezali gelir vergisi ile gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisi salınımıştır. Yükümlünün ayrı ayrı açtığı davalardan, 1987 yılı kaçakçılık cezali gelir vergisiyle ilgili olan dava, süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Bunun üzerine yükümlü, aynı incelme raporuna ve aynı nedene dayalı tarhiyatlara karşı vergi mahkemesinde açılan davalarının kısmen kabul edilmesinin, gelir vergisi tarhiyatının da dayanaksız olduğunu gösterdiği iddiasıyla düzeltme ve şikayet başvurusunda bulunmuş, bu başvurusu defterdarlık tarafından duyurulan 17.9.1992 günü işlemle reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı incleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.1.1994 günü ve E:1992/4346, K:1994/129 sayılı kararıyla; defterdar-

Tıpkı, Maliye Bakanlığı adına ve anılan bakanlığın talimatı doğrultusunda kurulan işlemin Maliye Bakanlığı işlemi niteliğinde olduğu ve davanın incelenmeyeceğine karar verdikten sonra müstahsilden alınan bir miktar çiğitli pamuk için müstahsil makbuzu, sattığı bir miktar pamuk ve pamuk çekirdeği için de fatura düzenlemediği görüşüyle resen takdir edilen matrah farkı üzerinden uygulanan tarhiyatta hata yapıldığını ileri süren davacının bu iddialarının, Vergi Usul Kanununun 117 ve 118inci maddelerinde düzeltme istemine konu yapılabileceği belirtilen hatalar kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

2577 sayılı Kanunun 49uncu maddesinin 1inci fıkrasında yazılı nedenler bulunmadığından, temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle Danıştay Dördüncü Dairesi kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukusallı nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 13.1.1994 günü ve E:1992/4346, K:1994/129 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dileğçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmüştür.

Bu nedenlerle, temyiz istemini reddine 3.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/41
Karar No: 1995/54

ÖZETİ : İstisna hadlerini düşüren Bakanlar Kurulu kararına göre tahakkuk ettirilen verginin, bu kararın Daniştayca iptali üzerine, vergi hatası yapıldığı iddiasıyla düzeltme ve şikayet yoluyla iade edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraflı : Maliye Bakanlığı

İstememin Özeti : 12.8.1991 günlü ve 91/2073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 1991 yılı için daha önce % 16 olarak belirlenmiş olan sanayi ürünü ihracat istisnası oranının % 12'ye indirilmesine ilişkin kısmının Daniştay Dördüncü Dairesinin 29.4.1992 günlü ve E:1991/3523, K:1992/1719 sayılı kararıyla iptali üzerine bu yeni istisna orana göre beyan edilmiş ödenen vergi farkının iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Daniştay Dördüncü Dairesi 20.10.1993 günlü ve E:1993/486, K:1993/4909 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve takip eden maddelerinde tanımlanan vergi hataları nedeniyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddi üzerine açılan davaların "vergi tarih" üzerine açılan vergi davasından konusu itibariyle farklı olduğu, vergi davasının konusu tarih işlemi olduğu halde vergi hatası iddiasıyla açılan davanın konusunu hata iddiasının reddi yolundaki idari işlem oluşturduğundan, bu tür davalarda vergi temedede hata bulunup bulunmadığının incelenmesi gereği. Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatasının tanımlanarak, aynı kanunun 118 inci maddesinin 3 numaralı bendinde "açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müsteşna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması" halinin mevzuda hata olarak vergilendirme hataları arasında sayıldığı, beyan üzerine yapılan vergilendirme işleminin o tarihte yürütükté bulunan 91/2073 sayılı Kararname hükümlerine uygun yapıldığı, kararname

daha sonra Danıştay tarafından iptal edilince vergilendirmede hata bulunduğunun iddia edildiği, kanundaki yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan düzenlemeyin uygulanması gereklili bir idari işlem olduğunda kuşku bulunmadığı ve vergileme tarihinde bu kararnameye uyulması zorunlu olduğundan, vergilemenin yapıldığı gün itibarıyle "açıkça vergiden müstesna bulunan gelir üzerinden vergi alınması" halinin söz konusu olmadığı, kararnamenin sonradan iptalinin beyan tarihinde hatalı olmayan vergilemenin hata iddiasıyla Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre incelenmesi sonucunu doğurmayaceği, bu hükümlerin özellikle de konunun ilgili olduğu Vergi Usul Kanununun 118inci maddesinin 3 numaralı bendinin böyle bir uygulamaya imkan vermediği, Bakanlar Kurulu kararının iptal edilmiş olmasının vergi tarihini açılan bir davada etkileyeceği düşünülebilir ise de, vergileme tarihinde hata oluşturmayan uygulama nedenile mücerret iptal kararından söz edilerek tahsil edilen vergilerin düzeltme yoluyla iadesinin mümkün olmadığı gereçesiyle, davayı reddetmiştir.

Karar yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Iptal kararları geriye yürüyerek iptal edilen işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırılmakta ise de, iptal edilen genel düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılan bireysel işlemler geçerli olmaya devam ettiğinden, bunların dava yoluyla düzeltilmesi mümkünür.

Ancak, vergilendirme işlemleri üzerine doğrudan vergi mahkemesinde açılacak davalarda, idareye yapılacak düzeltme ve şikayet başvurularının reddi üzerine açılacak davalarda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116ncı ve mûteakip maddelerinde vergi hatalarının düzeltilmesi başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. bu davaların söz konusu kurallara uygun olarak açılması ve davamın da bu kurallar kapsamında incelenmesi gereklidir.

Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesiyle ilgili kurallarının incelenmesinden, bu yolla düzeltilecek hataların vergilendirme işlemi sırasında ortaya çıkmasını olasının aranıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak, olayda kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ve tahakkuk fışının düzenlentiği tarihte 91/2073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1991 yılı ile ilgili kısmının iptal edilmiş olduğu anlaşıldığından, iptal edilen kurala dayalı vergilendirme işleminin hatalı olduğu, bu nedenle temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun temyiz isteğinin kabulü ile dosya içinde mevcut düşunce uyarınca Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulmasına karar verilmesi gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.10.1993 günü ve E:1993/486, K:1993/4909 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle kürulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz istemini reddine 17.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/306

Karar No: 1995/224

ÖZETİ : İhtirazı kayıtla ödenen kusur cezasına karşı yapılan düzeltme istemimin, ceza kesme işleminin ve bu işlemede yapılan hatanın doğduğu tarih esas alınarak incelenmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ... Fabrikaları Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemİN Özeti : ... Fabrikaları Anonim Şirketinin sahibi bulunduğu taşınmazlarla ilgili emlak vergisi beyannamelerinin süresinde verilmmediği görüşüyle 1980 ve 1981 yıllarına ilişkin olarak 493.204.- lira kusur cezası kesilmiş, ödeme emri tebliği üzerine kusur cezası ihtirazı kayıtla ödemistiir.

Kurumun, ödenen cezamın iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine açılan davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 10.11.1993 günü ve E:1992/1058, K:1993/3989 sayılı kararıyla; emlak vergisi be-

yarmamelerinin hatalı düzenlendiği ve vergi ziyanına sebep olunduğu iddiasıyla kesilen ve ödeme emri tebliği üzerine ihtarazı kayıtla ödenen kusur cezasının iadesi istemimin reddi yolundaki işlemin iptali istenmiş ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde, zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilmeyeceği ancak zamanaşımı süresinin son yıl içinde tarih ve tebliğ edilen vergilerde, düzeltme zamanaşımı süresinin hatanın yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan az olamayacağı kurala bağlandığından, düzeltme zamanaşımı süresinin tarih yıldından itibaren azami altı yıl olduğu, olayda 1980 ve 1981 tarih yıllarına ait kusur cezasına karşı on yıl sonra 18.6.1991 tarihinde ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan düzeltme başvurusunun 14.2.1992 tarihinde reddedilmesi üzerine 16.3.1992 tarihinde Maliye Bakanlığımı şikayet başvurusunda bulunulduğu, şikayet başvurusunun da 8.5.1992 tarihinde reddi üzerine 4.6.1992 tarihinde Danıştay'da dava açıldığı, aradan geçen on yıl içinde yükümlünün çok sayıda başvurusu ve mahalli mahkeme de dava açma hali bulunmakla birlikte, bunların görülmekte olan dava ile ilgisi ve bu davaya etkileşinin bulunmadığı gerekçesiyle, düzeltme zamanaşımı süresi geçirildiği için davayı reddetmiştir.

Karar ... Fabrikaları Anonim Şirketi tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr.ASTM ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun düzeltme ve şikayet başvuruları, daha önce vergi mahkeme-sinde açıldığı davanın reddedilmiş olması gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Oysa, sözü geçen vergi mahkemesi kararında, düzeltme ve şikayet yoluna başvurulma-dan dava açıldığı belirtilerek dava reddedildiğinden, bu karar düzeltme ve şikayet yoluna başvurmaya engel değildir.

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddinin hukuka uygun olmadığı düşünülmektedir.

Uyuşmazlığın esasına gelince, temyize konu karar olayda düzeltme zamanaşımı süresinin geçirildiği gerekçesine dayanmakta ise de, ihtarazı kayıtla ödenen kusur cezasının tarih ve tahakkuk tarihi belli olmadığından, bu konu araştırıldıktan sonra yeni bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekiği düşülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

İteri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu-nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirinine girmeden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulu-

nan Damıştay Dokuzuncu Daire kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra geregi görüşüldü:

Yükümlü kurum tarafından İhtirazi kayıtla ödenen 1980 ve 1981 yıllarına ilişkin kusur cezasının iadesi istememin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Damıştay Dokuzuncu Dairesi kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz istemine konu kararda; 1980 ve 1981 tarih yıllarına ait emlak vergisi kusur cezasına karşı 18.6.1991 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun düzeltme zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılmış olduğu gerekçesine dayanılmış ise de, dava dosyasında mevcut 14 Kasım 1986 tarihli yazдан, 1986/40455 takip no.lu ödeme emri ile istenen 493.204. Tira kusur cezasının kaldırılması istemiyle 14 Kasım 1986 tarihinde Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, düzeltme başvurusunun 14 Kasım 1986 tarihinde yapıldığı göz önüne alınarak kusur cezasının kesildiği ve hatanın yapıldığı tarih araştırılmış suretiyle uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gereklidir. Davanın reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıktanız nedenlerle, Damıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.11.1993 günlü ve E:1992/1058, K:1993/3989 sayılı kararının bozulmasına, 9.6.1995 gününde oycokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Düzeltme yoluyla kaldırılması istenen vergi cezasının tahsili için düzenlenen 3.7.1986 günlü ödeme emrinin 12.11.1986 gününde davacıya tebliğ edildiği ve davacının 14.11.1986 gününde vergi dairesi müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve "Düzeltmede zamanaşımı" başlıklı 126 ncı maddesi karşısında, henüz tahsil edilmemiş bir vergide hata bulunduğu iddiasının zamanaşımı nedeniyle incelenmeyeceğinin kabulünde isabet bulunmamaktadır.

Esasen davacının düzeltme ve şikayet başvuru da İdare tarafından bu nedenle reddedilmiş değildir.

Daire kararının, davada jöleri sürülen iddialar incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi için bozulması gereğiği görüşüyle kararın gerekçesine karışım.

XX- Temyiz konusu Daire kararı dayandığı gerekçelerle uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/64

Karar No: 1995/41

ÖZETİ : Mükellefiyette hata yapıldığı iddiasıyla düzeltme ve şikayet yolu izlenerek Damıştay'da açılan davanın, iddia doğrultusunda incelenerek sonuçlandırılması gerekikten, uyuşmazlığın hukuksal nitelik taşıdığı gerekçesiyle reddinin hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Milli Piyango İdaresi tarafından 1990 ve 1991 yıllarında yapılan ilan ve reklamlardan dolayı ödenen ilan ve reklam vergisinin, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun 9uncu maddesine göre her türlü vergi ve resimden muaf olduğu ileri sürülerek iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusu reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Damıştay Dokuzuncu Dairesi 16.9.1993 günü ve E:1992/896, K:1993/2959 sayılı kararıyla: 3670 sayılı Yasananın 9uncu maddesine göre her türlü vergi ve resimden muaf olduğu yolundaki iddia, Vergi Usul Kanununun 117 ve 118inci maddelerinde açıklanan vergi hataları kapsamına girmeden, vergi mahkemesince çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlık hakkında yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, davanı reddetmiştir.

Karar Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

3670 sayılı Yasamın 9uncu maddesinde Milli Piyango İdaresinin ilanları vergiden müstesna tutulduğu ve reklamlar için özel bir hukum getirilmediğinden, olayda 213.sayılı Vergi Usul Kanununun 118inci maddesinin 2nci fıkrasında belirtildiği şekilde, açık olarak vergiye tabi olmama veya muaf olma durumu söz konusu değildir.

Bu nedenle, yaptığı reklam nedeniyle Milli Piyango İdaresinden vergi alınması Vergi Usul Kanununun 118inci maddesinde belirtilen anlamda vergi hatası niteliği taşımadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

Esas kararda yer alan düşündcede yazılı gerekçe uyarınca, temyiz isteminin kabulu ile Danıştay Dokuzuncu Daire kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 Üncü maddesinin (1/j) bendi, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin iştemlere karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceğini kurala bağlanmıştır. Bu nedenle, herhangi bir vergi alacağıının düzeltme ve şikayet konusu yapılarak doğrudan Danıştayda dava açılabilmesi için Vergi Usul Kanununun 116ncı maddesinde tanımlanan vergi hatasının varlığı ileri sürülerek düzeltme ve şikayet yolunun izlenmiş olması yeterlidir.

Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması Vergi Usul Kanununun 118inci maddesinin (2) işaretli bendinde "mükellefiyyette hata" olarak tanımlanmıştır.

Olayda, 3670 sayılı Yasamın 9uncu maddesine göre Milli Piyango İdaresinin her türlü vergi ve resimden muaf olduğu ileri sürülerek düzeltme ve şikayet yolu izlenmediğinden, bu iddianın Vergi Usul Kanununun 118inci maddesinin (2) işaretli bendine göre değerlendirilerek, vergilendirme işleminde "mükellefiyyette hata" halinin bulunup bulunmadığının saptanması gereklirken; uyuşmazlığın hukuki nitelik taşıdığı, bu nedenle şikayet isteminin reddinde sonucu itibarıyle isabetsızlık bulunmadığı yaklaşımıyla davamın reddinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminin kabulüyle, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.9.1993 günü ve E:1992/896,

K:1993/2959 sayılı kararının bozulmasına, 24.2.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddiaları, isteme konu yapılan kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görmediğimizden, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/133

Karar No: 1995/115

ÖZETİ : Tarhiyat, yükümlünün belgesiz üzüm sattığı ileri sürülen adı ortaklığun işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen inceleme raporundaki tespitlere dayandırdan, dava hakkında bu inceleme raporu ve ekleri incelendikten sonra karar verilmesi gerektiği hk..

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Tarım ürünleri ticareti ile uğraşan yükümlünün 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, belgesiz ürün sattığının yükümlünün müsterisi ... ve Ortakları Adı Ortaklığunun hesaplarının incelenmesi sırasında ibraz edilen el defterleri ve emtia alım kartlarından anlaşıldığından bahisle saptanan matrah farkı üzerinden, adına Haziran 1986 dönem için kaçakçılık cezai katma değer vergisi tarih edilmiştir.

Bu tərhiyata karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi 15.10.1992 günü ve E:1992/10, K:1992/706 sayılı kararıyla; ...de tarım ürünleri ticaretiyle uğraşan ve 1986 yılı defter ve belgeleri incelenen adı ortaklığun el defterine göre, yükümlünün bu ortaklığa 23.6.1986 ve 25.6.1986 tarihlerinde kuru üzüm sattığı ve bu üzümlerin alıcı şirketin kayıtlarına ... tarafından düşen faturalarla intikal ettirildiğinin saptandığı, ... söz konusu fatura-

larda yazılı malı satmadığını, faturaları ...'ın izahatı doğrultusunda düzenlediğini ifade ettiğinden yükümlününince işlemeye tutanağında yer alan; bu miktarla malın aynı tarihlerde satılmasının mümkün olmadığı yolundaki ifadesine itibar edilemeyeceği, resmi kayıtların yükümlü adına yapılması, işlemlerin eşi tarafından yürütülmesine engel olmayacağından, gayri resmi kayıtlarda eşi ...'ın adının yer almasının doğal olduğu gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 29.11.1993 günü ve E:1992/2268, K:1993/4342 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunun 29 ve 30 uncu maddelerine dayanılarak tarhiyat yapılabilmesi için, bu maddelerde belirtilen şartların gerçekleştiğinin vergi dairesince açık ve kesin olarak ortaya konulması gerektiği, olayda yükümlünün ortaklığa belgesiz üzüm sattığı noktasından hareketle tarhiyat yapılmış ise de, yükümlünün eşine ait yüksek verimli üzüm bağının bulunduğu gözardi edildiği, yükümlünün defter ve belgeleri incelenmeksızın salt adı geçen ortaklığun el defterinde yükümlünün eşinin adının bulurmasının bir kanıtlama aracı olarak kabul edilemeyeceği, varlığına dayalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gibi, vergi mahkemesince söz konusu defter ve belgeler incelenmeksızın davanın reddedilmesinde de yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi 3.3.1994 günü ve E:1994/77, K:1994/92 sayılı kararıyla; dosyadaki belgelerde davaçının eşine ait yüksek verimli bağdan elde edilen üzümlerin ... ve Ortakları Adı Ortaklığa satıldığına ilişkin bir iddia bulunmadığı, dava dilekçesindeki açıklamadan da adı ortaklığa satıldığı inceleme raporuyla saptanan üzümün davaçının eşine ait yüksek verimli bağdan elde edildiği anlamının çıkarılamadığı, mahkemelerinin E:1993/511 sayılı dosyasına davaçı tarafından ibraz edilen bilirkişi raporuna göre, söz konusu bağdan elde edilebilecek üzüm miktarı 18.900 kilogram olduğundan davaçının sattığı 148.665 kilogram üzümün bu bağdan elde edildiğinin düşünülemeyeceği, 1986 yılı defter ve belgelerinde inceleme elemesinde dikkate alınmayan herhangi bir hususun bulunduğu ileri sürülmemişinden, mahkemece defter ve belgelerin incelemesine gerek duyulmadığı, Danıştay Üçüncü Dairesinin yükümlünün 1986 yılı gelir (stopaj) vergisiyle ilgili K:1993/588 sayılı kararının aynı doğrultuda olduğu gerekçesiyle, davanın reddi yolundaki ilk kararda direnmıştır.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi gereği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Tarhiyatın dayanağı inceleme raporu, ... ve Ortakları Adı Ortaklığının defter ve belgelerinin incelenmesi sırasında yapılan tespitleré dayandığından, anılan adı ortaklığın işlemlerinin incelenmesine ilişkin rapor ve ekleri inceledikten sonra yeni bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gereki̇ği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi

Uyuşmazlık, tarım ürünlerini ticareti yapan yükümlü adına 1986 yılı için inceleme eylemanıncı düzenlenen rapora istinaden tarih ve tebliğ olunan kaçakçılık cezali katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

...de tarım ürünlerini ticareti yapan ... Adı Ortaklığının özel hesap kartlarındaki bilgilere istinaden, sözü edilen ortaklığa faturasız tarım ürünü sattığı gerekçesiyle düzenlenen inceleme raporu ile saptanan değer üzerinden yükümlü adına re'sen kaçakçılık cezali katma değer vergisi, salındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bir örneği dosyada mevcut inceleme raporu incelendiğinde, sözü edilen raporun sadece özel hesap kartlarındaki bilgilere dayandırıldığı ve yükümlü nezdindeki herhangi bir inceleme yapılmadığı görülmektedir.

Olayda, vergi mahkemesince tarhiyata dayanak olarak alınan özel hesap kartlarındaki bilgilerini doğruluk dereceleri üzerinde durulmadığı gibi eşinin bir tarım ürününü üreticisi olduğu anlaşılan yükümlü tarafından adı ortaklığa ürün satıldığı kabul edilmesine rağmen bu ürünlerin ne sıfatla satıldığı da araştırılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü vekili temyiz isteminin kabulüyle ileri sürülen iddialar incelenip sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gereki̇ği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tarım ürünlerini ticareti ile uğraşan adı ortaklığın ...de faaliyet gösteren ... ve Ortakları Adı Ortaklığına 1986 yılında belgesiz kuru üzüm sattığının bu adı ortaklığın işlemlerinin incelenmesi sırasında saptandığı görüşüyle yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezali katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Tarhiyatın dayandığı inceleme raporunda; yükümlünün belgesiz üzüm sattığı ileri sürülen ... ve Ortakları Adı Ortaklığının hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen 1.6.1987 tarih ve 1987/105-35 sayılı inceleme raporunda, adı ortaklığın tuttuğu el defteri ve emtia alım kartlarından, belgesiz üzüm satın alınan tacirler arasında yükümlünün eşi ...'nın adının da yer aldığı ve bu alımların ...'dan sağlanan faturalarla belgelendirildiğinin saptandığı belirtilerek, yükümlü adına kaçakçılık cezai katma değer vergisi tarhiyatı önerilmiştir.

Tarhiyat, ... ve Ortakları Adı Ortaklığının işlemlerinin incelenmesi sırasında yapılan tespitlere dayanmakta olup, temyiz dilekçesinde; adı ortaklık tarafından inceleme sırasında ibraz edilen el defterinde yükümlünün ve eşinin ismi yer almadığı halde, ismi el defterlerinde yazılı bazı kişileri korumak amacıyla, bu kişilerden belgesiz alınmış üzümün sonradan düzenlenen emtia alım kartlarında ... dışındaki tacirlerden ve kendisinden satın alınmış gibi gösterdiği, eşi tarafından 1985 yılında bu şirkete üzüm satılması nedeniyle alınan çekin karşılıksız çıkması sonucu açılan davalar nedeniyle şirketin ortakları ile arasında husumet bulunduğuundan, 1986 yılında bu şirkete üzüm satmalarının düşünülemeyeceği ileri sürülmüştür.

Bu durumda, davacı iddialarının gerçege uygun olup olmadığını saptanabilmesi için mahkemece gerekli görülecek belgelerle birlikte ... ve Ortakları Adı Ortaklığının hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ve eklerinin incelenerek değerlendirilmesi gerektiğinden, bu inceleme yapılmadan verilen direnme kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlünün temyiz istemini kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 3.3.1994 günü ve E:1994/77, K:1994/92 sayılı direnme kararının bozulmasına, 31.3.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi direnme kararının dayandığı hukukişal nedenler ve gereklisi karşısında ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz başvurusunun reddi gereği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/355

Karar No: 1995/23

ÖZETİ : Biçimsel kurallara uygun olan faturaların gerçege aykırılığının her zamanusu üne uygun saptamalarla kanıtlanabileceği h.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av.

İstemcin Özeti : Çırçır ve prese fabrikası işleten yükümlünün, 1986 yılı işlemelerinin incelenmesi sonunda, müstahsil makbuzu düzelteneden satın aldığı kütülü pamuğu çeşitli kişilerden sağladığı gerçege aykırı faturalarla belgelenirdiği, böylece bu faturalarda yer alan fakat gerçekte ödenmeyen katma değer vergisini indirim konusu yaparak vergi kaybına yol açtığı görüşyle, adına kaçakçılık cezai katma değer vergisi salınması ayrıca, mahsup dönemi geçtiğinden dahili tevkifat astının aranmaması ancak, kayba uğratılan miktar üzerinden kaçakçılık cezası kesilmesi önerilmiştir.

Bu öneri doğrultusunda Şubat 1986 dönem için salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisi ile dahili tevkifata ait kaçakçılık cezasına karşı açılan dava üzerine Adana 1.Vergi Mahkemesi 19.3.1992 günü ve E:1991/1109, K:1992/453 sayılı kararıyla, inceleme raporundaki tespitleri yetersiz görerek tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 9.11.1993 günü ve E:1992/6115, K:1993/4556 sayılı kararıyla: yükümlüye fatura düzenleyen 14 kişi nezdinde yapılan araştırmalardan, bu kişilerin ticari faaliyetlerinin süresi ve sermaye durumları itibarıyle saptanan ölçüde ticaret yapmalarının mümkün olmadığı, vergi ödevlerinin çok az bir kısmını yerine getirdikleri, beyannamelarını ya hiç vermedikleri ya da kesilen faturalarla kıyasalanamayacak kadar düşük miktarlar beyan ettikleri, beyan edilen bu miktarların da ödenmediği, temel amaçlarının şeklen yükümlü görünerek fatura ticareti yapmak olduğu, bu durumun vergi dairelerince anlaşılması üzerine çögünün yükümlülüğünün

re'sen terkin edildiği, çoğunun bildirdikleri adreslerin sahte çıktıgı, bazılarının sahte ve içeriği itibariyle yamıltıcı belge düzenlemekten dolayı, huküm giydiği, bir kısmının gerçeğe aykırı belge düzenlediğini itiraf ettiği, bu ifadelerin genel nitelikte olduğu ileri sürülmekte ise de, bu kişiler gerçek anlamda mal alım satımıyla uğraşmadığından yükümlüye pamuk satmalarının da mümkün olmadığını anlaşıldığı, bu nedenle, faturaları düzenleyenlerin vergi yükümlüsü olması, faturaların biçim yönünden yasaya uygun olması, tarımsal ürünlerin borsaya tescili, sevk ırsaliyesi düzenlenmesi, ürün bedellerinin çekle ödemesi gibi işlemlerin faturaların gerçek bir alım satımı dayandığını kanıtlayıcı nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 12.4.1994 günü ve E:1994/297, K:1994/318 sayılı kararıyla; yükümlünün satın aldığı preseli ve kütlü pamugun borsaya tescil edildiği, satıcılarca çeşitli kamyonlarla taşitildiği, sevk ve taşıma ırsaliyelerinin düzenlenendiği ve ödemelerin ada yazılı çeklerle yapıldığının bir klasör içinde mahkemeye sunulan belgelerden anlaşıldığı, gerçeğe aykırı fatura verdikleri varsayılan kişilerin tümünün gerçek usulde yükümlüklerinin tesis edildiği, bu kişilerin defter tutup beyanname verdikleri,usu tüne uygun düzenlenen belgelere aksi kanıtlanıncaya kadar itibar edilmesinin zorunlu olduğu, çeşitli zamanlarda başka olaylar nedeniyle alınan ifadelerin doğrudan davacıyla bir ilgisinin bulunmadığı, faturaları düzenleyenlerden bazlarının adreslerinde bulunmaması, bir kısmının defterlerini ibraz etmemesi, iki kişinin davacının adını belirtmeksızın genel olarak pamuk alım satımı yapmadıklarını beyan etmesi, gibi tespitlere dayanılarak, faturaların gerçeğe aykırı kabul edilemeyeceği, bu tespitlerin Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde öngörülen türden delil niteliği taşımadığı, yükümlü adına fatura düzenleyenlerden 1986, 1987 ve 1988 yıllarına ait işlemlerinin incelemesi üzerine, alışlarının bir kısmını gerçeğe aykırı faturalarla belgelendirdiği görüşüyle salınan kaçakçılık cezai gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisine karşı açılan davaların reddi yolundaki mahkemelerince verilen kararların, temyiz edilmeyerek kesinleştiği, yükümlü adına aynı döneme ilişkin olarak aynı nedenle salınan gelir (stopaj) vergilerine karşı açılan davaların kabulü yolundaki mahkemelerinin kararlarına karşı davalı idarece yapılan temyiz istemlerinin ise Damiştay Dördüncü Dairesinin K:1993/3126-3137 sayılı kararlarıyla reddedildiği, bu nedenle gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülen faturalarda yer alan pamugun tüccardan alınlığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

Dava dosyası ile inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden ve yükümlü-
nün uyuşmazlık konusu dönemde emtia satın almış göründüğü kişilerle ilgili ifade
ve tespitlerin değerlendirilmesinden, bu kişilerin gerçekte pamuk ticaretiyle
uğraşmayıp gerçege aykırı belge düzenleyen kişiler olduğu ve yükümlünün müstah-
silden satın aldığı pamuğu bu kişilerden sağladığı faturalarla belgelendirip, bu
faturalarda görünen katma değer vergisini indirim konusu yaparak vergi kaybına
yol açtığı sonucuna varıldığından, temyiz istemimin kabulüyle direnme kararının
bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen MUTLU'nun Düşüncesi :

Çırçır ve prese fabrikası işleten davacının üreticiden temin ettiği pamu-
ğu fabrikasında işleyerek elde ettiği preseli pamuğu ve çığıti sahte faturalarla
defterlerine işleyerek usulsüz indirim yapmak suretiyle vergi kaybına sebep ol-
duğunun saptandığı nedeniyle adına re'sen salınan kaçakçılık cezai katma değer
vergisi ve yapılan dahili tevkifatı terkin eden vergi mahkemesi kararının Danış-
tay Yedinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının bozulması is-
tenmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde kendilerine yapılan tes-
lim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesika-
tarda gösterilen katma değer vergisini mükelleflerin vergiye tabi işlemleri Üze-
rinden hesaplanan katma değer vergisinden indirebilecekleri kabul edilmiştir.
Ancak 213 sayılı Yasamın 3/B maddesinde de belirtildiği üzere vergiyi doğuran
olayın ve bu olaya ilişkin muameleinin gerçek mahiyeti esas olduğundan indirime
esas olan faturaların gerçek bir mal teslimi sonucu düzenlenmediği tespit edile-
biliyorsa bu faturalara dayanarak indirim yapılması mümkün değildir.

Uyuşmazlıkta ise, davacıya fatura düzenlemiş olan kişilerin tümünün vergi
dairesince mükellefiyeti tesis edilmiştir.

Her ne kadar inceleme rapورunda bu kişilerin durumları ıcabı gerçekten
ticaretle uğraşmayıp naylon fatura düzenledikleri yolunda tespitler yapılmışsa
da; tarım ürünleri ticaretinin niteliği de gözönünde alındığında bu şahıslar ta-
rafından davacıya mal teslimi olmadığı anıma gelmez. Yükümlünün müstahsilden
mal aldığına dair herhangi bir saptama da bulunmadığına göre varsayıma dayalı
olarak tarhiyat yapılması verginin kanunilik ilkesine uymaz.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesinin ısrar kararında isabetsizlik görül-

mediğinden temyiz istemini reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 3. üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek niteliğinin esas olduğu kurala bağlandığından, vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olması, olayın gerçek niteliğinin araştırılmasına ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür belgelerin geçege aykırı veya içeriği yönünden yamittıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

İnceleme raporunda yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde fatura aldığı kişilerle ilgili olarak yapılan tespitler, bu kişilerin gerçekte tacir olmadığını ve şeklen vergi yükümlülüklerini tesis ettirip ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladıklarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, faturaların biçimsel kurallara uygun olması, sevk ırsaliyesi ve çek düzenlenmesi, borsaya tescil yapılması gibi işlemler, faturalarda gösterilen emtianın gerçekten faturaların düzenleyicisi görünen kimselerden satın alındığını kanıtlamaya yeterli değildir. Çünkü, geçege aykırı fatura gibi sevk ırsaliyesi de düzenlenemesi; işlemlere gerçek görüntüsü verebilmek için anlaşmalı kişilere çekle ödeme yapılp, daha sonra paranın geri alınması da mümkün olmaktadır. Yine, 5590 sayılı Yasamın 52. nci maddesine göre borsaya tescil, kural olarak Üzerine tescil yükümlüğü düşen tarafın başvurusu üzerine beyana dayalı bir işlem olduğundan, tescil konusu emtianın gerçekten satın alındığını kesin bir kanıt söylemeyi.

İnceleme raporunda uyuşmazlık konusu dönemde yükümlünün geçege aykırı fatura aldığı ileri sürülen kişilerle ilgili tespitlerin değerlendirilmesinden, müstahsilden satın alınan pamukun bu kişilerden sağlanan faturalarla belgelendiği ve bu faturalarda yer alan ancak gerçekte ödenmeye katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasıyla da vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında yasaaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini kabulüyle Adana 1. Vergi Mahkemesinin 12.4.1994 günü ve E:1994/297, K:1994/318 sayılı direnme kararının bozulmasına, gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I . O Y

Temyiz dileğçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemünün reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/80

Karar No: 1995/43

ÖZETİ : Vergi dairesinden dahili tevkifat alacağı bulunan kurum adına ,bu alacak gözönüne alınmadan ve tarihîyat öncesi uzlaşma tutanağına göre tahakkuk ettirilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin de ,sonradan düzeltme yoluyla yapılan mahsubun sonucuna göre düzeltileceği hukuki.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : Tasfiye Halinde ... Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Müdahil : ... Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : ... Bankası Genel Müdürlüğü, ... Limited Şirketinin tüm hisselerini devraldiktan sonra tasfiyesini istemiş ve tasfiye 1988 yılında tamamlandı. Tasfiye kurulu 21.6.1988 gününde vergi dairesine başvurarak şirket yükümlülük kaydının kapatılmasını ve gerekli vergi incelemesinin yapılmasını istemiştir. İnceleme raporu 27.6.1991 gününde düzenlenmiş, 26.11.1991 gününde yapılan tarihîyat öncesi uzlaşma sonucu 1987 ve 1988 yıllarına ilişkin toplam 106.250.590.- lira vergi tahakkuk ettirilmiş ve tahakkuk eden vergiye gecikme faizi uygulanmıştır.

Limited şirket tasfiye kuruluğunun 11.12.1991 tarihli başvurusu üzerine 8.7.1992 günü düzeltme fişiyle 1987-1988 yıllarında taşsil edilen ancak zarar beyanı nedeniyle mahsup edilemeyen 123.036.255.- lira dahili tevkifat, uzlaşma

tutanaklarına göre tahakkuk eden vergiden mahsup edilmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü, tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılmasına ilişkin 10.7.1992 tarihli başvuruya, 23.7.1992 günü yazısıyla reddetmiştir.

Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusuna cevap alınamaması üzerine açılan davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 17.11.1993 günü ve E:1993/54, K:1993/5324 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 3505 sayılı Yasa sayla eklenen geçici 33 üncü maddede, mahsuplara rağmen kalan dahili tevkifat varsa 1989 yılı sonuna kadar yazılı olarak istenmesi halinde ret ve iade olunacağıının belirtildiği, davacı şirket 4.7.1989 tarihinde alacağına iadesini istediği ve anılan geçici 33 üncü madde uyarınca iadenin yapılması gerektiğinden, tasfiyenin kapandığı dönem itibarıyle davacının iade edilecek vergi alacağıının bulunduğu, bu nedenle de inceleme elemelerine hesaplanan vergiden iadesi gereken vergi mahsup edildikten sonra tahakkuk işlemi yapılması gerekirken bu yola gitmediği, tasfiye beyannamesinin verildiği ve verginin tahakkuk ettiği tarihte dahili tevkifat suretiyle ödenmiş vergi alacağı bulunduğu ve tahakkuk ettirilen vergi borcuna mahsubu istediği ihtilafsız olduğuna ve düzeltme yoluyla mahsup işlemi gerçekleştirildiğine göre, uzlaşma tarihinde yeni vade tarihi esas alınıp gecikme faizi tahakkuk ettirilerek istenmesinde isabet görülmemiği gereklisiyle, dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Müdahil savunma vermemiş, yükümlü ise temyiz isteminin reddini savunmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 3505 sayılı Kanunla eklenen geçici 17.inci maddede mahsuplara rağmen kalan dahili tevkifatın 1989 yılı sonuna kadar istenmesi halinde iade olunacağı belirtilmiştir. Tahakkuk tarihinde yükümlünün dahili tevkifat alacağı bulunduğu ve iadesinin istenmiş olduğu anlaşıldığından, istenen gecikme faizinin kaldırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali hakkındaki Danıştay Dördüncü Dairesi kararının hukuka uygun olduğu, bu nedenle temyiz isteminin reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer GEVREK'in Düşüncesi :

Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 gö-

rülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 17.11.1993 günü ve E:1993/54, K:1993/5324 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmeliştir.

Bu nedenlerle temyiz istemini reddine, 24.2.1995 gününde topluluğu ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/204

Karar No: 1995/126

ÖZETİ : Tarhiyat öncesi uzlaşma konusunda yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkışilan yönetmelikte yer alan kuralların uygulanması gereğinden, yükümlüye gönderilen uzlaşmaya davet yazısının tebliğ edilemeyerek geri gelmesi halinde uzlaşmanın temin edilememiş sayılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Üzüm alım ve satımıyla uğraşan yükümlünün 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi üzerine adına kaçakçılık cezai gelir (stopaj) vergisi salınılmıştır.

Bu tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi

19.3.1992 günü ve E:1990/1026, K:1992/258 sayılı kararıyla; vergi inceleme raporu -ekindeki tutanakta davaçının Tarhiyat öncesi uzlaşma talebinin bulunduğu, davaçının bilinen adresinde bulunamaması nedeniyle tarhiyat öncesi uzlaşmaya davet yazısı tebliğ edilemeyeince, tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 12inci maddesi uyarınca uzlaşmanın temin edilememiş sayıldığı, Vergi Usul Kanununun 93 ve 103 üncü maddelerine göre, vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden yazıların adresleri bilinenlere posta vasıtasyyla iltihaberli taahhütlu olarak, adresleri bilinmeyenlere ise ilan yoluyla tebliği gerektiği, Vergi Usul Kanunu-nun ek 11inci maddesine dayanılarak çıkarılan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 12inci maddesinde, bilinen en son adrese uzlaşmaya davet yazısının tebliğ edilememesi halinde uzlaşmanın temin edilememiş sayılacağı ve bu maddenin uygulanmasında posta ile veya memur vasıtasyyla gönderilen yazının tebliğ edilemeyecek geri gelmesinin tebliğ edilememeyi ifade edeceğinin belirtilmiş ise de, bu kuralın, Vergi Usul Kanununun 93 üncü maddesinin uzlaşma ile ilgili tebliğ işlemlerine uygulanmayacağı şeklinde yorumlanamayacağı, aksi yorumun, yönetmelik, hükümlünün kanun hükmü önüne geçirilmesi sonucunu doğuracağı, tarh dosyasından inceleme raporunun 11.9.1990 tarihinde (... Sokak No: ... adresinde) tebliğ edildiğinin anlaşılmasıının, yükümlünün bu adresten geçici bir süre için ayrıldığını gösterdiği, tarh dosyasındaki bilinen iki adreste yükümlü bulunamayınca, Vergi Usul Kanununun 102inci maddesi uyarınca ikinci kez aranma yoluna gidilmediğinden, Vergi Usul Kanununun tebliğle ilgili kurallarına uyulmadığı olduğu gerekçe-siyle, davayı kabul ederek tarhiyatı terkin etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dai-resi 18.11.1993 günü ve E:1992/1723, K:1993/3317 sayılı kararıyla; kanun koyucunun Vergi Usul Kanununun ek 11inci maddesiyle tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkisin esaslarının bir yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü, bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelikte tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının tebliğine ilişkisin ayrı bir kurala yer verildiğinden, bu yazının tebliğinde, Vergi Usul Kanunu-nun tebliğle ilişkisin kurallarından ayrı bir düzenlemeye gidildiği, tarhiyat öncesi uzlaşma kurumunun kabulündeki amaç, vergileme olayını kısa sürede sonuçlandı-rarak vergiyi bir an önce tahsil etmek ve idare ile yükümlünün anlaşmasına ola-nak tanımak olduğu dikkate alındığında, uzlaşma aşamasının devleti kamu alacağının tâhsili bakımından zarara uğratmayacak derecede kısa, yükümlüleri de zora sakmayacak derecede uzun olması gerektiği, yönetmelikte bu tür bir düzenlenmenin bulunmaması halinde uzlaşma talebinden sonra yanlış adres gösterilerek uzlaşma aşamasının uzatılabileceği, bunun ise uzlaşmadan beklenen faydalari azaltacağı,

kaldı ki, uzlaşma talebinde bulunulmasının bir vergi ödevi değil, yükümlülere tanınan bir hak olduğu, bu nedenle, uzlaşmaya çağrı yazısının davacıya bilinen en son adresinde tebliğ edilememesi üzerine yönetmeliğe göre uzlaşmaya varıldığı kabul edilerek yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gereçesiy-le, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 25.2.1994 günü ve E:1994/167, K:1994/233 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun Ek 5 İnci madde-sinde, uzlaşmanın temin edilemediği hallerin; uzlaşma komisyonunun davetine uyulmaması, uzlaşma tutanağının imzalanmaması veya intirazı kayıtlı imzalanmak istenmesi olarak sayıldığı ve yönetmelikle yasa kuralının değiştirilemeyeceğini de belirtmek suretiyle, davanın kabulü yolundaki ilk kararda direnmıştır.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi

Tarhiyat öncesi uzlaşma yönetmeliği kanunla verilen yetkiye dayanılarak çıkarıldığı ve bu yönetmelikle tarhiyat sonrası uzlaşmadan farklı esas ve usul-ler beliriendiğinden, yönetmeliğe uygun olarak tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, bu nedenle aksi yoldaki vergi mahkemesi direnme kararının tarhiyatın esası hakkında karar verilmek üzere bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi

Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.uncu maddesinin 1.inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiç-birisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemek-tedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda, dosyadaki bel-geler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Tarhiyat öncesi uzlaşmaya davet yazısının davacının bilinen adresinde bulunamaması nedeniyle tebliğ edilememesi üzerine, Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönet-meliğinin 12.inci maddesi uyarınca uzlaşma temin edilememiş sayılarak yapılan ka-çakçılık cezai tarhiyata karşı açılan davayı; tarhiyat öncesi uzlaşmaya davet yazısının Vergi Usul Kanununa uygun olarak tebliği yoluna gidilmediği, yönetme-liğin 12.inci maddesindeki düzenlemenin ise Vergi Usul Kanununun tebliğle ilgili kurallarının uygulanmasını önlemeyeceği gereçesiy-le, kabul ederek tarhiyatı

kaldırın vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22inci maddesiyle eklenen ve 20.2.1963 tarihinde yürürlüğe giren tarhiyat sonrası uzlaşma kurumunun gerçekleştirmesi beklenen amaçları istenen ölçüde sağlayamaması üzerine, 3239 sayılı Kanunla Vergi Usul Kanununa eklenen ek 11inci maddeyle, Maliye Bakanlığına, vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşmaya yapılmasına izin verme yetkisi tanınmıştır. Anılan maddede; tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması halinde, mükellefler veya ceza muhatabı olanların verginin tarhinden ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemeyecekleri ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun ek 11inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 16.2.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinde; bu kurumun özellikleri dikkate alınarak, uzlaşmanın konusu, komisyonların oluşturulması, uzlaşma talebinin süresi, uzlaşma davetine uyulmaması gibi birçok konuda, tarhiyat sonrası uzlaşmadan kısmen veya tamamen farklı kuralara yer verilmiştir. Dolayısıyla, tarhiyat öncesi uzlaşma tarhiyat sonrası uzlaşmadan farklı bir kurum olarak öngördüğüünden, tarhiyat öncesi uzlaşma sürecinde, Vergi Usul Kanununun verdiği yetkiye dayanılarak yönetmelikle belirlenmiş özel usul ve esasların uygulanması gerekmektedir.

Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 12inci maddesinde; muhatabın bilinen en son adresine uzlaşmaya davet yazısının tebliğ edilememesi halinde, uzlaşmanın temin edilememiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, tarhiyat öncesi uzlaşma davetiyesinin adres bırakmadan ayrıldığı için yükümlünün iş ve ikametgah adreslerinde tebliğ edilemeyecek geri geldiği, mahalle muhtarı nezdinde yapılan yoklamada da yeni adresin saptanamadığı anlaşıldıktanın, yönetmelikte öngörülen kural uyarınca uzlaşma temin edilememiş sayılarak inceleme raporundaki öneri doğrultusunda tarhiyat yapılması hukuka aykırılık yoktur.

Bu nedenle, yükümlünün kaçakçılık cezali tarhiyata yönelik iddiaları incelenerek bir karar verilmesi gereklirken, uzlaşmanın temin edilememiş sayılmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulu yolundaki direnme karam, hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 25.2.1994 günü ve E:1994/167, K:1994/233 sa-

yılı diremme kararının bozulmasına, 14.4.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dileğesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz istemini reddi gerektiği görüşyle, karara karşıyız.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1994/265

Karan No: 1995/153

ÖZETİ : Yasal süresinden sonra verilmiş olsa bile, beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergi için kaçakçılık ve ağır kusur cezalarının kesilmesinin vergi hattası oluşturacağı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : 1991 takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesini yasal süresinden sonra pişmanlık talebiyle veren, ancak tahakkuk eden vergiyi ve pişmanlık zammını süresinde ödemeyen yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasının düzeltilmesi istemini vergi dairesince reddi üzerine yapılan şikayet başvurusu Maliye Bakanlığında reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 7.4.1994 günü ve E:1993/4119, K:1994/2004 sayılı kararıyla; yasal süresinden sonra verilmiş olsa da, beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen verginin kasten ziya ugratıldığından söz edilemeyeceğinden, kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun bulunmadığı, nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kaçakçılığının tamamına ilişkin 344 üncü maddesinde parantez içinde yer alan hükümden; beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksızın beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak vergi dairesince tespitî mümkün olan noksan bildirimler hakkında bu

madde hükümlünün uygulanamayacağını belirtildiği, aynı kanunun ağır kusurun tamminine ilişkin mükerrer 347inci maddesinde de buna paralel bir kurala yer verildiği, yasal süreden sonra verilen beyannameye göre tahakkuk eden vergi üzerinden kaçakçılık ve ağır kusur cezalarının kesilemeyeceği açık olduğu halde kaçakçılık cezası uygulanmasıyla yapılan hatanın, Vergi Usul Kanununun vergi cezalarında yapılan hataların bu kanunda vergi hataları için belli edilen usul ve şartlara göre düzeltileceği hükümlünün yer aldığı 375inci maddesi dikkate alınarak düzeltmesi gerekirken, aksi düşünceyle kurulan işlemede yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddİ gerektİgi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

İleri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından, temyiz istemİN reddİ gerektİgi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Amıl GENÇ'ın Düşüncesi :

Temyiz dileğçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49uncu maddesinin 1inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasaî nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemİN reddİyle daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.4.1994 günü ve E:1993/4119, K:1994/2004 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dileğçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz istemİN reddİne 28.4.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Olayda kesilen cezamın niteliği uyuşmazlık konusu olup, hukuki yorum ve değerlendirmeyi gerektiren bu konu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde düzeltme ve şikayet yolu ile düzeltilebilmesi öngörülen ver-

gi hataları kapsamına girmediğinden, temyiz istemünün kabulü ve kararın bozulması gerekiği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 1995/21

Karar No: 1995/116

ÖZETİ : Yönetim kurulu üyeliğinden fiilen ayrılan kanuni temsilcilerin, bu durum tescil ve ilan edilmemiş olsa bile, istifadan sonraki dönemlere ilişkin vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin vergi borcunun tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.uncu maddesine göre davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada İzmir 1.Vergi Mahkemesi 19.3.1992 günü E:1991/476, K:1992/219 sayılı kararıyla; davacı 13.10.1988 gününde seçildiği yönetim kurulu üyeliğinden 13.1.1989 gününde ayrıldığı, ödeme emriyle istenen borçların vadeleri bu tarihten sonraya ait olduğundan, söz konusu borçtan sorumlu tutulamayacağı, 13.10.1988 günü yönetim kurulu kararı ve ekindeki imza şirkülerinden yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde davacıya şirketi temsil yetkisi verilmemiş olduğu anlaşıldığından, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılışının tescil ve ilan edilmesinin zorunlu olmadığı gerekçesiyle, ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 25.10.1993 günü ve E:1992/5126, K:1993/3696 sayılı kararıyla; Türk Ticaret Kanununun 300. 33 ve 38inci maddelerinde yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesinin, durumun ticaret siciline tescil ve ilan edilmesine bağlanması ve davacının istifasının tescil ve ilan edilmemesi karşısında, davacının yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle, vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1. Vergi Mahkemesi 29.9.1994 günü ve

E:1992/272, K:1994/999 sayılı kararlarıyla; Türk Ticaret Kanununun 319uncu maddesi uyarınca görevlerin yönetim kurulu üyeleri arasında paylaştırıldığı hallerde, 317nci madde uygulanamayacağından, temsil yetkisi bulunmayan davacının şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağı, vergi kanunları vergiyi doğuran olanın gerçek niteliğini esas aldığı ve davacı vergi borcunun doğduğu yılda şirketin temsile yetkili olmadığı gibi ortaklıktan da ayrılmış olduğundan şirket borçlarından sorumlu tutulamayacağı gereklisiyle, davanın kabulü ve ödeme emrinin iptali yolundaki ilk kararında direnmıştır.

Direnme kararı, vergi dairesi başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Asım ÖZCAN'ın Düşüncesi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10uncu maddesinde tüzel kişilerden tahlil edilemeyen vergi borçlarının belli koşullarla bunların kanuni temsilcilerinden tahlisinin kabul edildiği ve Türk Ticaret Kanununun 317nci maddesine göre anonim şirketlerde kanuni temsil organı yönetim kurulu olduğundan, aynı kanunun 319uncu maddesine göre görevlerin yönetim kurulu üyeleri arasında paylaştırılması yönetim kurulu üyelerinin Vergi Usul Kanununun 10uncu maddesinde kabul edilen sorumluluğunu kaldırılmamaktadır.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunundaki kurallara göre ticaret siciline tescil edilen hususlardaki değişikliklerin de tescil ve ilan edilmesi gerekmekte ve değişiklik üçüncü kişiler hakkında kural olarak tescil ve ilanдан sonra hükm ifade etmekte ise de, bu hükmü iyi niyetli üçüncü kişileri korumak için getirilmiş olup tescile konu işlemlerin geçerlilik şartı değildir. Bu nedenle, istifanın tescil ve ilan edilmemesi yönetim kurulu üyeliğinden ayrılan kişinin tescil ve ilana kadar doğacak tüm vergi borçlarından sorumluluğunu gerektirmemektedir. Ancak, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde belirtildiği üzere, vergiye ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olduğundan, istifanın müvazâalî olması, diğer bir ifadeyle görünüşte istifa etmesine rağmen ilgiliinin fiilen şirketin idareyi sürdürdüğünün ve vergi ödevlerinin yerine getirilmemesine yol açıldığıının saptandığı gibi hallerde ilgiliinin şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulabileceği tabiidir.

Olayda da davacı borcun vade tarihinden önce fiilen yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığına göre, sadece yönetim kurulunca istifanın ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmemiş olması, davacının şirket tüzel kişiliğine ait vergi borçlarından sorumlu tutulması için yeterli değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile ödeme emrinin iptali yolundaki id-

remme kararının bu gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu-nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğin redde ile hukuki ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluńca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereğि görüşüldü:

Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesinde anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağı hükmü bağlamıştır. Aynı Yasanan 300 üçüncü maddesinin 8inci bendinde, yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ticaret sicilne tescil ve ilan edilecegi, 33 Üncü maddesinde tescil edilmiş hususlarda ortaya çıkacak her türlü değişikliğin de tescil edileceği, 38inci maddesinde ise ticaret sivil kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile ilan edildiği günü takibeden iş gününden itibaren hüküm ifade edecek kurala bağlanmıştır.

Tescil ve ilan edilmiş hususlardaki değişikliklerin de tescil ve ilan edilmesi kuralı, bu işlemlerin geçerlilik şartı olarak değil, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla öngörülmüştür. Bu bağlamda; yönetim kurulu Üyeliği herhangi bir nedenle sona eren kişinin üyelikten ayrılışı ticaret sicilinde tescil ve gazeteyle ilan edilmezse, şirket borçlarından iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğu devam eder. Ancak, yönetim kurulundan fiilen ayrılmakla, şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan üyenin Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca şirketten alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumlu tutulması hukuka aykırıdır.

Bu nedenle, vergi dairesi başkanlığının temyiz isteminin reddine, 31.3.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim şirketin mal varlığından tâhsil imkânı bulunmayan vergi borcunun davacıdan tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinden doğmuş olup ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmemiş olmasına karşın adı geçenin şirket yönetim kurulu Üyeliği ve ortaklıından fiilen ayrıldığı gereğesiyle ödeme emrinin iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz istemine konu edilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi hükmü uyarınca bir kimse-

nin, tüzel kişinin vergi borcundan sorumlu tutulabilmesi, o kişinin vergi borcunun ilişkin olduğu dönemde şirketin yönetim kurulu üyesi olmasına bağlıdır.

Türk Ticaret Kanununun 317inci maddesinde anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağı, 300 üncü maddesinin 8inci bendinde, idare meclisi azalarıyla şirketin temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, ikametgahları ve tabiiyetlerinin tescil ve ilan edileceği; aynı kanunun 33 üncü maddesinde de tescil edilmiş hususlarda vuku bulacak her türlü değişikliklerin tescil ve ilanı olunacağı, sözü edilen kanunun 38inci maddesinde ise, ticaret sivil kayıtlarının nerede bulunulursa bulunulsunlar üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile tescil ve ilan edildiği tarihten itibaren huküm ifade edeceği hükmeye bağlanmıştır.

Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılabileceği üzere anonim şirketlerde, idare ve temsil yetkisi yönetim kuruluna ait bulunmaktadır. Yönetim kurulu kanundan doğan yetkilerini kullanırken sorumluluklar üyelik sıfatının kazanılmasıyla beraber doğar ve bu sıfatın kaybedilmesi ile sona erer. Yukarıda sözü edilen Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre üyelik sıfatının kazanılması ancak, tescil ve ilan edilmekle huküm ifade edeceğinden yönetim kurulu üyesi olarak tescil ve ilan edilmiş bir kimsenin yönetim kurulu üyeliği sıfatını kaybetmesinin de ancak tescil ve ilan edilmekle üçüncü kişiler bakımından huküm ifade etmesi gerekir. Yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılması veya sona ermeyinin tescil ve ilan şartına bağlı tutulması, durumdan haberdar olmayan iyi niyetli üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması amacıyla yönelik bulunduğuundan "Üçüncü kişi" deyiminin şirketten vergi alacağı olan vergi dairesi müdürlüğünü kapsadığında da kuşku bulunmamak gerekir.

Olayda, davacının 13.1.1989 tarihinde şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı anlaşılmakta ise de bu değişikliğin ticaret sivilinde tescil ve ilan edilmemiş bulunması karşısında vergi hukuku yönünden sorumluluğunun devam ettiğinin kabulü zorunlu olup vergi mahkemesince adı geçenin şirket yönetim kurulu üyeliği ve ortaklığından filen ayrıldığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde kahuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyù ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulu

Eyas No: 1995/286

Karar No: 1995/255

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanan 4001 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin (4) işaretli fıkrası karşısında; idari yargının görevli olduğu konularda açılan davanın görev ve yetki yönünden reddi yolundaki karar üzerinde temyiz incelemesi yapılmayacağı hk.

KARAR

T.C. Merkez Bankası Anonim Şirketi (İstanbul Şube Müdürlüğü) tarafından Danıştay Yedinci Dairesince 24.10.1994 gününde verilen E:1993/4077, K:1994/4997 sayılı kararın bozulması istemiyle Maliye Bakanlığına karşı yapılan başvuru dilekçesi incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesi istenerek açılan davanın, vergiyi tarih ve tahsil eden dairenin bulunduğu yerdeki İstanbul Vergi Mahkemesince çözümlemesi gerektiği belirtilerek verilen ve davanın görev yönünden reddi ile dosyanın İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesi yolundaki karar, Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı Yasanan 14/3-a bendine göre verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 15inci maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik (4) işaretli fıkrasında, idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır.

Bu nedenle bozulması istenen karar üzerinde temyiz incelemesi yapılmayağından, istemin incelenmeksızın reddine, 17.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

DEĞERLEME ESASLARI

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/2991

Karar No: 1995/848

ÖZETİ : Ortaklıktan çekildiği değerle şahsi işletmesine giriş kaydı yapılan emtianın, emsal bedeli ile değerlendirilmesi gereği h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..., Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Kuyumculukla uğraşan yükümlünün 1/2 hisse ile ortağı bulunduğu adı ortaklık hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak belirlenen matrah farkı üzerinden adına salınan gelir vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; ara kararı ile getirilen ortaklığun ve yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesinden; yükümlünün 30.9.1991 tarihinde maliyet bedeli üzerinden düzenlenen fatura ile hissesi oranında işletmeden çektiği altınları kendisinde muhafaza ederek aynı değer üzerinden şahsi işletmesine yeniden satılmak amacıyla giriş kaydettiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla, ortaklığa son verilmesi nedeniyle yükümlünün hissesine düşen emtianın açılacak şahsi işletmesinde yeniden satışa sunulmak üzere maliyet bedeli ile çekilmesinin, sözü edilen emtianın ortaklıkça satışı olarak değerlendirilemeyeceğinden, emsaline nazaran düşük bedelle değerlendirildiğinin kabulu ile ortalama satış fiyatı üzerinden saptanan matraha göre yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldırın Trabzon Vergi Mahkemesinin 25.2.1994 gün ve E:1993/407, K:1994/66 sayılı kararının; işletmede bulunan emtiaların işletmeden çekilmeleri halinde emsal bedelle değerlendirilmesi gereği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gürsel Özkan

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

reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Nurhan Yücel

Düşüncesi : Kuyumculukla iştigal etmekte iken 30.10.1991 tarihinde faaliyetine son verilen adı ortaklıktan ayrılan bir ortağın işletmeden çektiği (hisssesine düşen) emtianın düşük bedelle değerlendirerek satış faturası düzenlenliği böylece adı ortaklığın hasılatının gizlendiği görüşüyle ortalama emsal bedel dikkate alınarak hesaplanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına payı oranında resen takdir yoluyla satılan gelir vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyadaki belgelerden, 30.10.1991 tarihinde ortaklıktan ayrılan ortağın satış faturasında yazılı bedelle işletmeden çektiği emtayı, bu kez kişisel olarak devam ettirdiği aynı tür faaliyet nedeniyle tuttuğu defterlerde, bu fatura-tarda yazılı bedellerle dönembaşı mevcudu olarak gösterdiği anlaşılmış olup, daha yüksek değerle işletmeden çekmiş olsa idi dönem başı mevcudu olarak da aynı yüksek değerle kayıt yapması kendi şahsi faaliyetinden doğacak kazancı azaltacağı açık olup kaydın faturada yazılı miktar kadar yapılması olması bu miktarın doğruluğunu kanıtladığından ileri sürülen iddialar karamın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşüldüp düşünüldü:

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

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38inci maddesiyle bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki olumlu fark olduğu, bu dönem zarfında sahip veya sahiplerince işletmeden çekilen değerlerin bu farka ekleneceği, bu suretle yapılan tesbit sırasında Vergi Usul Kanununun değerlendirmeye ilişkin hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41inci maddesi hükümlerine uyulacağı kurala bağlanmıştır. Aynı kanunun 41inci maddesinin 1inci bendinde ise, teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocukların işletmeden çektilikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemeyeceği, aynen alınan bu değerlerin emsal bedeli ile değerlendirerek teşebbüs sahibinin çektiliklerine ilave olunacağı belirtilmiştir.

Anılan kanun maddesiyle teşebbüs sahibinin ticari ve özel mal varlıklarını arasında ayırım yapılmış, alım-satımı yapılan ve gayrisafi kazancın oluşumunu etkileyen kıymetlerin işletmenin sahibi veya aile fertlerinin gereksinimlerine

tahsisi halinde bu durumun işletme bünyesinden yapılan normal satışlar gibi İşleme tabi tutulması öngörmüştür.

Her ne kadar mahkemece, ortaklıktan çekilen emtiayı çekilen değer üzerinden yükümlünün şahsi işletmesine yeniden satılmak amacıyla giriş kaydetmiş olması nedeniyle, bu malların işletmeden çekilmiş sayılmasını gerektirmeyeceğine karar verilmiş ise de; ortaklığun şahsi işletmesine dönüşmesinde, ortaklık mamele-kindé bulunan mallar şahıslar üzerine geçtiğinden ve yukarıda açıklanan kanun hükmü gereğince bu mallar işletmeden çekilmiş sayılacağından, emsal bedeli ile değerlermesinde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle, aksine verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 25.2.1994 gün ve E:1993/407, K:1994/66 sayılı kararının bozulmasına, 16.3.1995 gündünde oy çokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği oyyla çoğunluk kararına katılılmıyor.

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/3644

Karar No: 1995/1904

ÖZETİ : Boşanma davası açan eşlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93.maddesine göre aile reisi beyanına tabi olmayacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf

İstemİN Özeti : Gayrimenkul sermaye iradı yönünden mükellef olan davaçının konfeksiyonculuk faaliyetinde bulunan eşine ait geliri aile reisi sıfatıyla 1992 takvim yılına ait gelir vergisi beyannamesine dahil etmemesi nedeniyle adına salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı;

vacı vergi ve ceza ihibarnamelerinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia ettiğinden ara kararı ile tebliğatın yapıldığı ...'nın davacı ile ilgisinin sorulduğu; gönderilen yoklama fişinin incelenmesinden, "adıgeçenin ... Turizm A.Ş.'de çalışmakta olduğu, davacının işçisi ya da çalışamı olmadığının" tesbit edildiğinin görüldüğü, davacı beyannamesinde bilinen adresi olarak "... Sitesi Üstü ..." şeklinde bildirmesine rağmen ilgisi olmayan şahsa tebliğat yapıldığından usulüne uygun bir tebliğden söz etmenin mümkün olmadığı, bu nedenle ittila tarihi itibarıyle davamın süresinde olduğunun kabulu gerektiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93.maddesinde, tam mükellefiyyette, eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirleri (Medeni Kanunun cevaz verdiği haliere münhasır olmak üzere, ayrı yaşayan eşlerin gelirleri hariç) aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceğinin, eşlerin herbirinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağının belirtildiği, olayda, davacının 20.3.1993 tarihinde gelir vergisi beyannamesini verdiği, eşinin de 31.3.1993 tarihinde taahhütü olarak PTT ile beyannamesini gönderdiği ve tahakkuk fişlerinin düzenlendiği, ayrı ayrı beyanda bulunulduğundan vergi sisteminin müterakki olması nedeniyle gelirlerin tek beyannamede birleştirilmesinden dolayı farkın ortaya çıktığının anlaşıldığı, aile reisi beyanının amacının, gelir kaynaklarının aile fertleri arasında muva-zaalı şekilde paylaştırılarak müterakkiyetten kaçınmak suretiyle vergi yükünü hafifletecek muhtemel davranışları önlemek olduğu, davacının eş ile ilişkilerinin bozuk olduğu, boşanmak için dava yoluna başvurduğu, eşinin ayrı yaşayarak ...da kadın konfeksiyon imalat ve satışı ile uğraştığı; bu durumda salt aile reisi olarak gelirlerin birleştirilmemişinden bahisle yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiş gerekçesiyle kabul ederek kusur cezai tarhiyatı terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 11.4.1994 gün ve E:1993/426, K:1994/219 sayılı kararının; yasada boşanma davası açan eşlerin aile reisi beyanına tabi olmayacağına ilişkin bir duruma yer verilmemiş ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Ahmet Göktuna

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı ve eşinin, elde ettikleri getirileri ayrı ayrı beyan ettiklerinin tesbiti üzerine, 1992 yılına ilişkin olarak

İkmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını kaldırın vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Temyiz isteminde bulunan vergi dairesi müdürlüğünün, usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir. İşin esasının incelemesine gelince, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesinde tam mükellefiyette, eşlerin yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin (Medeni Kanunun cevaz verdiği hallerde münhasır olmak üzere ayrı yaşayan eşlerin gelirleri hariç) maddede belirtilen esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği hükmeye bağlanmış olup, olayda; davacı ite eşinin, elde ettikleri ve yıllık beyanname ile bildirilmesi zorunlu olan gelirlerini, ayrı ayrı düzenledikleri beyanname ile bildirdikleri çekismesizdir.

Bu durumda, davacı adına yapılan cezaî tarhiyatın vergi mahkemesince kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşüüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçi yukarıda açıklanan Aydın Vergi Mahkemesinin 11.4.1994 gün ve E:1993/426, K:1994/219 sayılı karar, 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 14.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/2579

Karar No: 1995/1501

ÖZETİ : 193 sayılı G.V.K.nun 80/7.maddesi gereğince, değer artışı kazancının tesbiti için, sahibi bulunan arsa üzerine bina inşa edilerek satışı yapılan dairelerin hasılatına Danıştay içtihatlarına göre % 20 kar oranı uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...

2- ...

İstemcin Özeti : Yükümlünün 1957 yılında satın aldığı arsa üzerindeki evini 1987 yılında yıkarak inşa ettiği 16 daire ve 1 adet işyerinden oluşan gayrimenkulden satışını yaparak Aralık-1989 da alıcılarına teslim ettiği 3 adet daire nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 80/7. maddesi uyarınca elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediğinden bahisle inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen sahiplenmiş gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik mükerrer 80/7. madde-sinde, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) 70. maddenin birinci fıkrasının 1,2,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların iktisap tarihinden başlayarak bir yıl içerisinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olarak vergiye tabi olacağıının belirtildiği, aynı kanunun mükerrer 81. maddesinde de, değer artışındaki safi kazancın elden çıkışma karşılığı alınan para tutarından elden çıkışlan malların maliyet bedeli ile elden çıkışma dolayısı ile satıcı tarafından yapılan giderlerin indirimleri suretiyle bulunacağıının hükmü bağındığı, bu hükümlerden, yükümlünün arşası üzerine yaptığı inşaattan 1989 yılında iktisap ettiği dairelerin satışından dolayı değer artış kazancı elde ettiği ve bu kazancının da vergiye tabi bulunduğu anlaşıldığı, yükümlünün satışını yaptığı dairelere isabet eden inşaat maliyetinin bayındırılık birim fiyatları ve vergiye esas arsa değerinin dikkate alınmasıyla saptanan maliyet bedelinin inceleme elemanının satışı yapılan 3 adet daire nedeniyle elde edilen hasıltan tenzili suretiyle belirlenen safi değer artış kazancının, Danıştay'ca kabul edilen gayrimenkul inşa ve satışlarında, satış bedelinin % 20'sinin kar olarak dikkate alınması ile toplam satış hasılatı 516.000.000.-liranın % 20'si olan 103.200.000.-lira olarak belirlenebileceği, ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunumun mükerrer 347/4. maddesi uyarınca, safi kazanç ve iratların vergi dairesinin ittilâi dışında bırakılmasının ağır kusur cezası kesilmesini gerektirmesi nedeniyle tarhiyatın ağır kusur cezâsı olarak 103.200.000.-lira matrah üzerinden tadilen tasdik edilmesi icabettiği gerekçe- siyle kısmen kabul eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 24.3.1994 gün ve E:1993/235, K:1994/268 sayılı kararının; yükümlü tarafından; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 81.maddesi gereğince maliyet bedelinin takdir komisyonu kararına dayanılarak belirlenebileceği, satışı yapılan dairelerin maliyet bedeline % 25 oramının uygulanmasıyla kazancın saptanması gerektiği, vergi dai-reyi müdürlüğü tarafından ise, inceleme raporu doğrultusunda yapılan tarhiyatın

yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemeleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce temyiz isteminin reddi gereği savunulmuş, yükümlü tarafından ise cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gürsel Özkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz isteminin reddi gereği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin I numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirinine girmediginden taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizden 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 görüşüldüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan İzmir ikinci Vergi Mahkemesinin 24.3.1994 gün ve E:1993/235. K:1994/268 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, karara bağlanan vergi ve ceza tutarının % 04.8'i oranında ve 252.400.- liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından bozulması istenen vergi mahkemesi kararında hüküm altına alınmış olan harçın mahsup edilmesinden sonra kalan harç tutarının temyiz isteminde bulunan yükümlüden alınmasına 4.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2399
Karar No: 1995/4176

ÖZETİ : İşletmenin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün kiraya verilmesi karşılığında elde edilen gelir, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu yönünden ticari kazanç olduğundan; gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olmayan bu tür ödemelerden tevkifat yapılması gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Haliçlik işiyle uğraşan davacının işyerine ödediği kiradan dolayı muhtasar beyanname vermemesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kaçakçılık cezai gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; bir işletmenin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün kiraya verilmesi karşılığında elde edilen gelirin, Gelir Vergisi Kanunu yönünden ticari kazanç olarak kabul edildiği, gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olmayan bu tür ödemelerden tevkifat yapılmaması gereği, 128 sayılı Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde de kanuna uygun olarak bu hususun belirlendiği, dosyada bulunan 31.12.1992 tarih ve 256288 sayılı fatura ile davacının işyeri kirasını mal sahibi ...'a ödediğinin anlaşıldığı, bu haliyle dükkanın ... işletmesinin aktifinde kayıtlı olduğu ve elde edilen kiramın da G.V.K.nun 70. maddesine göre ticari kazanç sayılması nedeniyle aynı kanunun 94. maddesine göre kira ödemesi kabul ederek vergi tevkifatına tabi tutulmasında isabet bulunmadığı, ayrıca emsal kira tesbitinin G.V.K.nun 73. maddesine uygun olmaması nedeniyle de tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldırın Antalya Vergi Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve E:1994/800, K:1994/1261 sayılı kararının; otel işletmeciliğinden dolayı mükellef olan ...'a 1992 yılı Bilanço ve Kar/Zarar Cetvelinde otel işletmeciliği gelirinden başka gelir beyanında bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakkı : 2. Zeren Ayhan

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde 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 amiltan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damiştaç Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya Vergi Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve E:1994/800, K:1994/1261 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dileğe ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemini reddine ve kararın onanmasına 13.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/3537

Karar No: 1995/4335

ÖZETİ : Noterlik işi ile uğraşan yükümlünün atama işlemi sonucu faaliyetine diğer ilde devam etmesi işi bırakma sayılmayaçından, eski noterlik işinden ayrıldığı tarihten sonraki aylar için tâhakkuk eden geçici vergileri ödemesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN ÖZETİ : ... da Noterlik faaliyetinde bulunan davaçının ... 1

ncı Noterliğine 7.7.1993 tarihinde ataması üzerine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre tahakkuk ettirilen geçici verginin tayin edildiği tarihten itibaren ödenmeyen kısmın ile temmuz ayına isabet eden geçici vergi taksidinin bir gün sonra ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tâhsili amacıyla düzenlenen 16.12.1993 gün ve 93/9345 takip nolu ödeme emrine karşı açılan davayı; olayda, davaçının 1992 takvim yılina ait gelir vergisi beyannamesini 30.3.1993 tarihinde verdiği, beyarı üzerine 335.459.000.- lira gelir vergisi ile 100.637.000.- lira geçici vergi tahakkuk ettirildiği, 7.7.1993 tarihinde ... 2 nci Noterliğinden ... 1 nci Noterliğine atanması nedeniyle 7.7.1993 tarihli bırakma dileğesi ile durumun davalı idareye bildirildiği ve idarece 8.7.1993 tarihinde yapılan yoklama ile işin terk edildiğinin tesbit edildiği, ancak ... ilinden fiili mükellefiyet bağlantısının kesilmesi ile ... ilinde faaliyetine başlaması kısa bir süre içerisinde olduğundan, faaliyetin tamamen durdurulmuş anlamına gelmeyeceğinden bahisle işin terk edilmesinden sonraki aylar için tahakkuk eden 58.100.000.- lira geçici vergi ile 7 nci aya ait 8.300.000.- lira geçici vergi taksidinin bir gün sonra ödenmesi nedeniyle hesaplanan 581.000.- lira gecikme zammının ödeme emriyle istenildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 163 nolu maddesine göre davaçının Adalet Bakanlığı tarafından ... 2 nci Noterliğinden ... 1 nci Noterliğine atanması işlemi ... 2 nci Noterliği işini bırakma, atandığı ... 1 nci Noterliğinde işe başlama sayılacağı, ayrıca aynı kanunun 161 nci maddesine göre işi bırakmayı ifade ettiği, yine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mukerrer 120 nci maddesinde de işin bırakılması halinde, işin bırakıldığı ayı takip eden aylara ait geçici vergi taksitlerinin ödenmeyeceği ve terkin edileceği hükmü karşısındaki davaçının 7.7.1993 tarihinde tayin nedeniyle işi bıraktığı anlaşılığından, bu tarihten sonraki geçici vergi taksitlerinin terkin edilmesi gerekikten terkin edilmeyerek ödeme emriyle istenmesinde ve 7 nci aya isabet eden geçici vergi taksidinin bir gün sonra ödenmesi nedeniyle hesaplanan 581.000.- lira gecikme zammının da 13.7.1994 tarihinde 106017 nolu makbuzla ödenmesine rağmen ödeme emriyle yeniden istenmesinde yasal isabet görülmemiği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 20.6.1995 gün ve E:1995/60., K:1995/66 sayılı kararının işi bırakmanın söz konusu olmadığı, bu nedenle düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Olayda, davaçı atama ile Noterlik faaliyetine ... 2

nci Noterliği olarak devam ettiğinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161.maddesine göre işi bırakmanın söz konusu olmadığı, bu nedenle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesindeki işin bırakılması halinde, işin bırakıldığı ayı takip eden aylara ilişkin geçici vergi taksitlerinin ödenmeyeceği hükmünden yararlanmasına olanak bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği, bu nedenle temyiz istemünün kısmen kabulü ile ödeme emrinin geçici vergiye ilişkin hukum fikrasının bozulması, gecikme zamına ilişkin hukum fikrasının ise aynı gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fikrasında belirttiğen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanarı nedenlerle temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülp düşünüldü: Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Elazığ Vergi Mahkemesi kararının ödeme emrinin gecikme zamına ilişkin hukum fikrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Ödeme emrinin geçici vergiye ilişkin kısmına gelince:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 ncı maddesinde işin bırakılması halinde, işin bırakıldığı ayı takip eden aylara ilişkin geçici vergi taksitlerinin ödenmeyeceği, geçici verginin yıllık tutarı ile işin bırakıldığı ay kadar (bu ay dahil) olan tutarı arasındaki farkını, vergi dairesince terkin edileceği hüme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun işi bırakma başlıklı 161 ncı maddesinde, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulmasının ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade edeceğini, aynı kanunun nakil başlıklı 163/b maddesinde de, iş ve teşebbüsün vergi dairesi mintikası dışına çıkarılmasının, işi bırakma ve gidilen yerde işe başlama sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda, ... 2 ncı Noterliği faaliyetini 7.7.1993 tarihinde terk ettiğini bildiren davacının ... 1 ncı Noterliği faaliyetine başladığı, vergi dairesi mü-

dürügü tarafından ... ilinde fiili mükellefiyet bağlantısının kesilmesi ile ... ilinde noterlik faaliyetine başlaması kısa bir sürede gerçekleştiğinden, faaliyetin tamamen durdurulmasından söz edilemeyeceği gerekçesiyle işin terk edilmesinden sonraki aylar için tahakkuk eden geçici verginin ödeme emri ile istenildiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme davacının ... 2 nci Noterliği faaliyetini terk etmesi ve ... 1 nci Noterliği faaliyetine başlaması olayın Vergi Usul Kanununun 163/b maddesine göre değerlendirilmiş ise de; 163/b maddesi hangi halterin nakıl sayılacağını düzenlemiştir.

Vergi Usul Kanununun 161.maddesinde tarif edilen işi bırakma nakıl olayını içermemektedir. İşi bırakma anılan maddeye göre vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi olarak tanımlanmıştır. Oysa davacı bir vergi dairesi mintikasından diğer bir vergi dairesi mintikasına tayin olmuş ve aynı işi ...'da devam ettirmektedir, ...'da aynı işe devam ediyor olması kendisini yine vergi mükellefi kılacağının, faaliyetin tamamen durmuş veya sona ermiş olduğundan söz edilemeyeceği açık olup, bu durum işi bırakma sayılamayacaktır.

Yine Vergi Usul Kanununun 161.maddesinde işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulması işi bırakma sayılmayacağı belirtildiğinden, davacının ...'dan tayin ile ...'da işe başlama arasında geçen kısa sürede de işin bırakıldığı anlamını taşımaz.

Açıklanan madde hükümlerine göre Adalet Bakanlığının atama işlemi ile noterlik faaliyetine ...'da devam eden davacı işi bırakmış sayılmayacağından Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesi hükmünden yararlanmasına olanak bulunmadığı cihetle, ... 2 nci Noterliğinden ayrıldığı tarihten sonraki aylar için tahakkuk edip ödenmeyen geçici verginin ödeme emri ile istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Bu bakımdan aksı yolda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulu ile Elazığ Vergi Mahkemesinin 20.6.1995 gün ve E:1995/60, K:1995/66 sayılı kararının ödeme emrinin geçici vergiye ilişkin hükm fıkrasının bozulmasına, 20.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2599
Karar No: 1995/3114

ÖZETİ : Öğrenci taşıma işinin üstlenilmesinin Gelir Vergisi Kanununun 51.maddesinin 4. fıkrası hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ...

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Minübüs işletmeciliği işinden dolayı götürü gelir vergisi mükellefi bulunan davacı hakkında tanzim olunan 18.11.1994 tarihli yoklama fişi ile ... Anonim Şirketine ait işçilerin servisinin yapıldığı ve bu işten dolayı aylık olarak ücret alındığı tesbit edilerek 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanun ile değiştirilen 51. maddesinin 4. bendine istinaden 1.1.1994 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı açılan davayı; davaçının şehir içi minübüs işletmeciliği faaliyetinden dolayı götürü gelir vergisi mükellefi olduğu, adına kayıtlı ... plaka numaralı minübüs ile 1994 yılında ... ait işçilerin taşınmacılığını yaptığı, aylık olarak ücret aldığı, 18.11.1994 tarihli yoklama fişiyle tesbit edilmiş olup, bu tesbite ilişkin hususların ... Sanayi A. Şirketinin 15.8.1994 günü yazılarıyla da doğrulandığından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun götürü usulün hududu başlıklı 51. maddesinin 4. bendinde (1.1.1994 tarihinden geçerli olarak 3946 sayılı Kanunun 12. maddesiyle değişen şekli) her türlü taahhüt işleri yapanlar ile bu kişilere derece derece taahhütte bulunanlar götürü usulden faydalananızlar hükmü uyarınca, davaçının nakliyecilik faaliyeti yanında 1.1.1994 tarihinden geçerli olarak yukarıda açıklandığı üzere taşıma taahhüdünde bulunduğu sabit olması nedeniyle belirlenen tarihten itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisinde kanuna aykırılık bulunmadığı gereğince reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 gün ve E:1994/858.K:1995/88 sayılı kararının; davaçı tarafından götürü gelir vergisi mükellefi iken 1993 Haziran ayı içinde cezaevine girdiği ve halen tutuklu bulunduğu, ... Anonim Şirketinin servis araçlarının yetersiz olduğu zamanlarda adına kayıtlı aracın geçi-

ci olarak kullanıldığı, devamlı işçi taşıması yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi, götürü usulde gelir vergisi mükellefi iken, ... Anonim Şirketinin işçilerinin taşınması işini yüklediğinden bahisle 1.1.1994 tarihinden itibaren gerçek usulde vergilendirilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

İncelenen dosyadan, davaçının sahibi bulunduğu minibüs ile ... Anonim Şirketinin işçilerinin taşınması işinin yüklediğinin sabit bulunduğu, bu faaliyetin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 51. maddesinin 4. bendinde öngörülen her türlü taahhüt işleri yapanlar ile bu kişilere derece derece taahhütü bulunanların kapsamında nitelendirilerek gerçek usulde mükellefiyet kaydına alındığı anlaşılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 51. maddesinin 4. bendinde belirtilen taahhüt işlerinin inşaat ve onarım işlerini kapsadığı, inşaat onarım işleri dışında kalan nakliye araçlarının taşınmasının yüklenenleride içermemişinden aksi düşünceyle vérilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulmasını uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmemişinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onarılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin geregi görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, götürü gelir vergisi mükellefi bulunan davaçının taşıma taahhüdünde bulunduğuğun tesbit edilmesi nedeniyle 1.1.1994 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun götürü usulün hududu başlıklı 51. maddesinin 4. bendinde (1.1.1994 tarihinden geçerli olarak 3946 sayılı Kanunun 12. maddesiyle değişik şekli) her türlü taahhüt işleri yapanlar ile bu kişilere de-

rece derece taahhütü bulunanların götürü usulden faydalananamayacakları öngörülü müştür.

Dosyanın incelenmesinden, şehir içi minibüs işletmeciliği faaliyetinden dolayı götürü gelir vergisi mukellefi bulunan davaçı adına kayıtlı ... plaka numaralı minibüsün 1994 yılında ... Anonim Şirketine ait işçilerin taşımacılığı -m yaptıgının, aylık olarak ücret aldığıının 18.11.1994 tarihli yoklama fişiyle tesbit edildiği ve bu tesbite ilişkin hususların ... Sanayi Anonim Şirketinin 15.8.1994 günü yazılarıyla da doğrulandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun götürü usulün hududu başlıklı 51. maddesinin 4. bendinde her türlü taahhüt işleri yapanlar ile bu kişilere derece derece taahhütte bulunanların götürü usulden faydalananamayacakları öngörülmüş ise de, 6 Nisan 1995 tarih ve 22250 sayılı Resmi Gazetedede yayınlanan 183 seri no lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde belirtildiği gibi, sözü edilen maddede yer alan taahhüt işinin "inşaat ve onarım işi olarak, diğer bir ifade ile taahhüt işi yapan kişilerin kamu kurum ve kuruluşları, vakıflar, dernekler, kooperatifler ve benzeri kurumlara karşı yüktenilen inşaat ve onarma işleri şeklinde anlaşılması ve bu tür inşaat ve onarma işleri dışında kalan nakil araçları ile posta kolisi, öğrenci ve personel taşıma işleri gibi işleri üstlenen mukelleflerin, Gelir Vergisi Kanununun 51/4. maddesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğinden vergi mahkemesince aksi görüşle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 gün ve E:1994/858, K:1995/88 sayılı kararının bozulmasına, 18.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/3921
Karar No: 1995/1499

ÖZETİ : Çok kısa bir süre için işin terkedilmesi, işi bırakma sayılamayacağından hayat standartı temel göstergelerinin tam olarak uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf

İstemİN Özeti : Otobüs işletmeciliği işi ile uğraşan davaçının 1992 takvim yılı beyannamesinde beyan ettiği kazancının hayat standardı temel göstergelerine göre düşük olduğundan bahisle belirlenen matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan gelir vergisi, geçici gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesine 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35. maddesinin 2/f bendinde; götürü usulden gerçek usule geçen mükellefler de dahil olmak üzere, yeni işe başlayan mükelleflerde temel gösterge tutarı işe başlanılan yılda mükellefin faaliyette bulunduğu yörede uygulanan temel gösterge tutarının yarısının dikkate alınması suretiyle uygulanacağıının hükmе bağlılığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161. maddesinde, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade edeceği, işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre durdurulmasının ise işi bırakma sayılmasına açıklandığı, olayda davaçının otobüs işletmeciliği faaliyetini terk ettiği, başka bir anlatımla vergi ve mükellefiyetle ilgili işlemlerini bıraktığının 15.12.1991 gün ve E:33/45 sayılı yoklama fişiyle tesbitli olduğu, tekrar aynı işe 15.1.1992 tarihinde başladığının 13.2.1992 gün ve E:42/45 sayılı yoklama fişiyle tesbit edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davaçının işini terk edip işi terk dilekçesi vererek faaliyetini sona erdirdikten sonra ve aradan belli bir süre geçirilerek mükellefiyetinin yeniden başlatılmamasının yeni işe başlama olarak kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla hayat standardı temel gösterge tutarının yarısının uygulanması gerekirken tam olarak uygulanmasında kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 21.4.1994 gün ve E:1993/1688, K:1994/463 sayılı kararının hayat standardı esasında ilk defa işe başlayanlara gösterge tutarının yarısının uygulanması esasının mükelleflere bir defaya mahsus olarak getirilen bir hüküm olduğu, tekrar işe başlayan mükelleflerin hukuki durumunun artık yeni mükellefiyet değil, tekrar mükellefiyete dönme olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu, tasdikinin gereceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, ... plakalı otobüsü 31.10.1991 tarihinde sattığı sabit bulunan davaçının ... plakalı otobüsü 15.1.1992 tarihinde satın alarak faaliyetine devam ettiği anlaşıldığından, hayat standardı temel gösterge tutarını tam olarak beyan etmesi gerekeceğinden aksi

yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161. maddesinde, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermeyen işi bırakmayı ifade edecek, işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre durdurulmasının işi bırakma sayılmayacağı açıklanmıştır.

İşi bırakmanın hukuki ve fîili bir şekilde gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği durumlarda yeniden işe başlamının varlığından söz edilemeyeceği tartışılmaktadır.

Olayda otobüs işletmeciliği faaliyetini terk ettiği 15.12.1991 günü yoklama fişiyle saptanan yükümlünün aynı işine 15.1.1992 tarihinden itibaren başladığı yine 13.2.1992 günlüğüyle yoklama fişiyle tespit edildiği anlaşılmakta ise de, bir aylık çok kısa bir süre için işin durdurulması işi bırakma olarak nitelendirilemeyeceğinden, yükümlünün yeni işe başlayan mükellefler gibi hayat standardı esasına tabi tutulmasında yanı temel gösterge tutarının yarısının uygulanması gereği görüşüyle karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen geçici 35. maddesinin 1. fıkrasında, 1.1.1990-31.12.1999 tarihleri arasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabi olduğu, aynı madde nin 6. fıkrasında da, bu maddenin yürürlükte olduğu tarihlerde, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinin bu maddeye aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161. maddesinde; vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermeyen işi bırakmayı ifade ettiği, işin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre işin durdurulmasının ise, işi bırakma sayılmayacağının kabul edildiği. öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen geçici 35. maddesinin 2/f fıkrasında da, götürü usulden gerçek usule geçen mükellefler de dahil olmak üzere, yeni işe başlayan mükelleflerde temel gösterge tutarının: işe baş-

Tanılan yılda mükellefin faaliyette bulunduğu yörede uygulanın temel gösterge tutarının yarısı olarak dikkate alınacağı hükmeye bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, otobüs işletmeciliği faaliyetini terk ettiği 15.12.1991 tarihli yoklama fişiyle saptanan davacının aynı işine 15.1.1992 tarihinden itibaren başka bir otobüs satın alarak yeniden başladığı anlaşıldığından, çok kısa bir süre işin terk edilmesi, işi bırakma sayılımı yacağının yeni işe başlayan mükellefler gibi hayat standartı esasına tabi tutulmasında temel gösterge tutarının yarısının uygulanması gerektiği yolunda verilen mahkeme kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile Kâyseri Vergi Mahkemesinin 21.4.1994 gün ve E:1993/1688, K:1994/463 sayılı kararının bozulmasına, 4.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DÂNİŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/1172

Karar No: 1995/1802

ÖZETİ : Kollektif şirketin demirbaşlarıyla birlikte kiraya verilmesinden elde edilen gelirin vasfının gayrimenkul sermaye iradı olduğu ve hayat standartı esasının uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemini Özeti : Kollektif şirket ortağı bulunan davacı adına, 1991 takvim yılında kollektif şirketin tüm demirbaşlarıyla birlikte kiraya verilmesinden dolayı elde ettiği gelirinin ticari kazanç olduğu neden gösterilerek hayatı standartı esasına göre ikmalen şalınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı nezdinde düzenlenen yoklama fişiyle 1/4 hisse itibarıyle ortağını bulunduğu kollektif şirketin 27.5.1988 tarihinden itibaren ... ve Ortaklarına altı yılına, bilahare demirbaşlarıyla birlikte 18.12.1989 tarihinden itibaren de ... Sanayi ve Dış Ticaret Ltd.Şti'ne kiraya verildiği, şirketin bir nevi ticaret şirketi olması sebebiyle ortaklarının da birinci sınıf tüccar olduğunun kabulüyle ticari bir işletme olan

kollektif şirketin kiraya verilmesinden dolayı elde edilen gelirin de ticari kazanç olması nedeniyle birinci sınıf tüccarlar için belirlenen hayat standartı temel göstergesi üzerinden cezai tarihiyat yapıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177. maddesinin 4. fıkrasında her türlü ticaret şirketlerinin birinci sınıf tüccar olduğunun hükmü bağlandığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde ise aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mütesarrıfları, zilyedleri, ittifak ve intifa hakkı sahipleri veya kıracılar tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iradların gayrimenkul sermaye iradı olduğunun 8 bent halinde sayıldığı, 8. bendinde de kiraya verilen mal ve hakkın ticari işletmeye dahil bulunduğu takdirde bunların iratlarının ticari veya ziraî kazancın tesbitine müteallik hükümlere göre hesaplanacağıının belirtildiği, madde hükümlünün incelenmesinden; kiraya verilen mal ve hakkın ticari bir işletmeye dahil olmasının elde edilen gelir unsurunun vasfını değiştirmeyeceği, gelir unsurunun mahiyetin yine gayrimenkul sermaye iradı olduğu sadece elde eden yönünden ticari kazancın unsuru sayılacağı ve safi tutarının ticari kazançlarla ilgili esaslara göre tesbit edileceği sonucuna varıldığı, davacının ortağı bulunduğu şirket defter tutma bakımından birinci sınıf tüccarlar sınıflına dahil ise de, ticari işletmenin demirbaşlarıyla birlikte kiraya verilmesinden dolayı elde edilen irad ticari kazanç olmayıp gayrimenkul sermaye iradı bulunduğuundan birinci sınıf tüccarlar için belirlenen hayat standartı esasına göre tesbit edilen tutar üzerinden adına yapılan tarihiyatta isabet görülmmediği, öte yandan hayat standartı esasının gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, ziraî ve mesleki kazanç sahiplerine uygulanmak üzere vergi sistemimize giren bir vergi güvenlik müessesesi olduğu, bu nedenle yükümlülerin sahibi bulundukları bazı servet unsurları, dolayısıyla yaptıkları gidüler ve sürdürdükleri hayat düzeyini gösteren belirtilerden hareketle, gelirlerinin belli tutarlardan aşağı olamayacağı düşüncesine dayanan bir çeşit asgari vergilendirmeyi amaçlayan ve gelirin gerçekliği ilkesine istisna getiren bir vergileme aracı olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinin incelenmesinden bu esasa göre tarihiyat yapılabilmesi için yükümlülerin ticari, ziraî veya mesleki faaliyetleri sonucunda bir gelir beyanında bulunmaları veya zarar ettiklerini bildirmiş olmalarının gereği, diğer bir deyişle hiçbir faaliyyette bulunmadığı halde vergi dairesindeki faaliyet kaydı herhangi bir nedenle silinmeyecek yükümlüler adına bu esasa göre tarihiyat yapılmasına imkan bulunmadığı, nitekim maddenin 5. fıkrasında, yıl içinde işe başlayan veya bırakılan mükellefler için faaliyyette bulunulan sürelerin gözönünde tutulacının belirlenmiş olmasının da bu görüşün doğruluğunu gösterdiği, olayda

ise davacının ortağı bulunduğu şirketin, demirbaşları ile kiraya verilmesinden dolayı 28.2.1987 tarihinden itibaren faaliyetini geçici olarak durdurduğunun yoklama ile de tespit edilmiş bulunması ve diğer yandan vergi dairesince davacıının ortağı bulunduğu şirketin faaliyette bulunduğu ve bu faaliyetinden kazanç elde ettiği hususunda da herhangi bir tespit yapılmamış bulunması karşısında; davacının teklif döneminde ortağı bulunduğu şirketin faaliyette bulunmadığı kanaatine varıldığından hayat standartı esasına göre yapılan cezalı tarihiyatta yasaya uyarlık görülmemiği gereklisiyle kabul eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 19.10.1993 gün ve E:1993/166, K:1993/1130 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinin 8. bendi uyarınca elde edilen gelirin ticari kazanç olduğu ve buna göre hayat standartı esas alınarak yapılan cezalı tarihiyatta yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Z.Zeren Ayhan

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde, yükümlü kollektif şirketin tüm demirbaşları ile kiraya verilerek ticari faaliyetinin fiilen durdurulduğu, ancak her ne kadar ticari faaliyet durdurulmuş olsa bile, 213 sayılı VÜK.nun 177/4. maddesinde belirtildiği gibi her türlü ticaret şirketinin birinci sınıf tacirler sınıfına dahil olması nedeniyle hayat standartı esasına göre vergilendirmenin de birinci sınıf tüccarlar için uygulanan hayat standartı üzerinden yapılmasıının yasal ve gerekli olduğu ileri sürülmekte ise de; kiraya verilen mal ve halkın ticari bir işletmenin bilançosuna dahil olması halinde bunların iradının, ticari kazancın tespitine ilişkin hükümlere göre tespit edileceği Gelir Vergisi Kanununun 70.inci maddesinde hükmeye bağlanmış olmakla birlikte, bu durum elde edilen gelir unsurunun yapısını değiştirmez. Bu gelir unsuru mahiyeti itibarıyle yine gayrimenkul sermaye iradıdır. Bu iradın ticari kazancın tespitine ilişkin hükümlere göre tespit edileceği yolundaki hükmünden hareketle gelir unsuru olarak ticari kazanç mahiyetinde kabul edilmesi ve ticari kazancın vergilendirilmesinde uygulama alanı olan hayat standartı esasının bu gelir unsuruna uygulanması hukuki mümkün görülmemişinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesinin 19.10.1993 gün ve E:1993/166, K:1993/1130 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dafremizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dileğe göre ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 7.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/5190
Karar No: 1995/3249

ÖZETİ : Miras yoluyla intikal eden, miras şirketi halinde işletilen kamyon için her mirisin ayrı ayrı beyanname verme zorunluluğu bulunmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf

Istemcin Özeti : Sahibi bulunduğu kamyonla nakliyecilik yaparken 2.10.1989 tarihinde ölen ...'ın mirasçısı davacıya intikal eden kamyondan 1991 takvim yılında elde edilen ticari kazanca ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle adına takdir komisyonunda hayat standartı temel gösterge tutarı üzerinden takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mirasçıların sorumluluğunu düzenleyen 12. maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılarından her birinin ölenin vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olacaklarının hükmeye bağlılığı, olayda plaka sayılı kamyonla nakliyecilik işinden gerçek usulde gelir vergisi mükellesi olan ...'ın 2.10.1989 tarihinde ölümü nedeniyle terekenin mirasçılara intikali sağlanamamakla birlikte terekede yer alan kamyonun mirasçıları tarafından işletildiğinin çekismeye konu edilmediği, bu uğraştan elde edilen ticari kazancın mirasçılarından ... adına verilen gelir vergisi beyannamesiyle beyan edilerek vergisinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmakta olup, vergi idaresince diğer mirasçıların kamyon işletmeciliği yaptığı yolunda bir tesbit yapılmaksızın mirasçılar

adına cezalı tarihiyat yapılmasında yasal isabet görülmeli, kaldi ki; ölümle mukellefiyet mirasçılara intikal etmemeyip sadece miras hisseleri nisbetinde vergi sorumlusu olmaları dikkate alındığında aksine bir saptama yapılmadıkça mirasçıların ortaklık şeklinde ticari faaliyete devam ettiklerinden söz edilemeyeceği gibi beyanname verme zorunluluğlarının da bulunmadığı gereklisiyle kabul ederek salinan vergi ve kesilen cezaları kaldırın Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.12.1993 gün ve E:1993/1518, K:1993/1813 sayılı kararının murisin ölümüyle mirasçılara intikal eden ticari kamyonu mirasçı olarak ortak olan davacı adına takdir komisyonunca hayat standartı temel gösterge tutarının done alınmasıyla takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarihiyatın kanunu ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dileğinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyz istemişin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Terekeye dahil kamyonun varislerce adı ortaklık halinde işletildiği halde varislerden biri olan yükümlünün bu işten elde ettiği gelirini beyan etmediği gereklisiyle hayat standartı esasına göre belirlenen matrah farkı üzerinden adına resen takdir yoluyla salinan gelir vergisi ve fonlar ile kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarını kaldırın vergi mahkemesi kararı temyz edilmektedir.

VÜK.nun 12.maddesinde ölüm halinde mukelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanunu ve mansup mirasçılara geleceği açıklanmış olup bu hükmüle mirasçılara, eğer murisin vergi borçları varsa bu borçlardan sorumlu olacakları belirtimmiştir. Ölüm tarihinden sonra, terekeye dahil herhangi bir mal, işletme vs. den dolayı varislerce elde edilmiş bir gelir sağlanmış veya vergi mukellefi yeti doğuran herhangi bir işlem yapılmışsa bu madde hükmünün uygulanması mümkün değildir. Varislerin bu aşamadaki hukuki durumları ise Medeni Kanunun 581.maddesinde, "mirasçı birden ziyade ise terekedeki haklar ve borçların taksime kadar ortak kalacağı, terekenin mirasçılının mülkü olduğu ve mirasçılının bunda müstreken tasarrufu edecekleri" şeklinde belirlenmiştir. Buna göre mirası reddetmemiş mirasçılara tereke üzerinde adı ortaklıkları söz konusudur.

Olayda da murisin ölüm tarihi olan 2.10.1989 dan sonra kanunun öngördüğü biçimde taksim yapılmadığı tartışmasız olup kamyon adı ortaklık şeklinde miras-

çılarda müstereken işletildiğinden varislerden yalnız birisinin kamyonu işletip tüm gelirin onun tarafından ama ortaklık adına verilen tek beyanname ile beyan edilmesi eleştirilerek her ortağın ayrı ayrı kendi payını beyan etmesi gerekeceği gerekçesiyle tarhiyat yoluna gidilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu durumda GVK'nun geçici 35.maddesinin C bendinin üçüncü fikrası uyarınca temel gösterge hesaplanması gerekirken her ortak için 21.600.000.-lira temel gösterge üzerinden tarhiyat yapılması hatalı olmuşsa da mükellef tehine olan bu miktar üzerinden salinan gelir vergisine yönelik temyiz isteminin kabulu, kaçaklık cezasına yönelik temyiz isteminin ise matrahın oluşumu biçimine göre kaçaklık kasti bulunmadığından kısmen kabulu ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Gazi-antep Vergi Mahkemesinin 27.12.1993 gün ve E:1993/1518, K:1993/1813 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 25.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/2744

Karar No: 1995/4358

ÖZETİ : Çalıştığı işyerinin iç ve dış duvarlarına dış tabibi olduğuna dair levha asan davacının bu faaliyeti nedeniyle adına serbest meslek kazancından dolayı hayat standartı esasına göre belirlenen matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmasınaında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Çalıştığı işyerinin iç ve dış duvarlarına dış tabibi

olduğuna dair levha asan davacının bu faaliyetine ilişkin beyannamesini vermediğinden bahisle 1989 takvim yılı için inceleme raporuna istinaden hayat standardı esasına göre belirlenen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 155/2. maddesinde, çalışan yere tabela, Levha gibi mesleki faaliyette bulunulduğunu ifade eden alametleri asmanın serbest meslek erbabı için işe başlamayı göstereceğinin belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde de, serbest meslek faaliyetinin, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tarif edildiği, dosyanın incelenmesinden, dış hekimi olan davacının 1988 yılına kadar bağımsız olarak mesleğini sürdürdüğü, 2.1.1989 tarihinden 31.12.1989 tarihine kadar ... isimli kişinin yanında ücretli olarak gözüktüğü, 1990 yılından itibaren adı geçen kişiye ait dış laboratuvarını devir olarak tekrar mükellefiyet kaydı yaptırdığı, dış hekimi olduğu dair levhayı çalıştığı binanın iç ve dış yüzeylerine astığı, mesleki yönende bağlı olduğu oda kayıtlarında bağımlı olarak çalıştığını belirtmediğinin anlaşıldığı, davalı idarece davacının serbest meslek kazancı elde ettiği 1989 yılı için uygulanan hayat standardı temel ve ek gösterge rakamları dikkate alınarak ücretli olarak ödenen vergiler mahsup edildikten sonra kaçakçılık cezalı tarihiyat yapıldığı, olayda, her ne kadar davacı bir işverene bağlı olarak çalıştığını iddia etmekte ise de, çalıştığı binanın iç ve dış yüzeylerine dış hekimi olduğu dair levha asılmasının kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunduğunu gösterdiği gereçsiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise, hayat standardı esasının vergi sistemimizde güvenlik ve oto kontrol müsesesi fonksiyonunu gördüğü, bu esasa göre yapılan tarhiyatlara da ceza uygunlanamayacağı gereçsiyle kaldırın Kayseri Vergi Mahkemesinin 4.5.1995 gün ve E:1995/121, K:1995/327 sayılı kararının dış hekimliğine ait levhanın asılı olmasıının ücretle çalışma durumunu değiştirmeyeceği, kaldırı ki, sigortasının da yatırıldığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu, tasdikinin gereceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcısı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; 2.1.1989-31.12.1989 tarihleri arasında başkasının yanında ücretli diş tabibi olarak çalışan davacı adına, işyerine levha asması sebebiyle mükellefiyet tesis edilerek, hayat standartı esasına göre yapılan tarihiyata karşı açılan davayı kısmen kabul ederek kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin hukum fikrasının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun, 155inci maddesinde; serbest meslek erbabı için, çalışılan yere tabela, levha gibi mesleki faaliyette bulunulduğunu ifade eden işaretlerin asılmasının, işe başlamayı göstereceği açıklanmıştır.

Kendi adına kayıtlı muayenehanesi olan, ancak mükellefiyet kaydı bulunan serbest meslek erbabı için, mesleki faaliyetini tanıtıcı levha asılmış olmasının, amilan madde hükümlü uyarınca serbest meslek faaliyetine başlanıldığı gösterileceğinde kuşku yoktur. Ancak, olayda olduğu gibi, başkasına ait muayenehane işyeri tabelasının yanında muayenehane sahibine hizmet akti ile bağlı serbest meslek erbabının tabelalarının da asılmış olması, bu tabelalarda isimleri yazılı kişilerin işyeri faaliyetinden bağımsız olarak serbest meslek faaliyetinde bulunduklarını değil, serbest meslek faaliyetinin kimler tarafından yürütüldüğünü gösterir. Daha doğrusu; söz konusu tabelalar, işyerinde serbest meslek faaliyetini yürüten elemanların kimliklerini ve niteliklerini tanıtmayı görevmektedir. Dolayısıyla; bu tabelalardan hareketle, aksi saptanmadıkça, tabela adları yazılı olanların müstakilen serbest meslek faaliyetinde bulundukları sonucuna ulaşılması ve adlarına mükellefiyet tesis edilmesi onaklı değildir.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının aksi yolda verilen hukum fikrasında isabet bulunmadığından bozulmasını uygun olacağ düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştaç Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesinin 4.5.1995 gün ve E;1995/121, K:1995/327 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 21.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/759

Karar No: 1995/2030

ÖZETİ : Nafaka gelirinin, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 1993 takvim yılina ilişkin gelir vergisi beyannamesini ihtirazı kayıtlı veren davacının hayat standardı esasına göre kazancının tesbitinde eşinden aldığı nafaka gelirinin izah nedeni olarak kabul edilmeyerek adına yapılan tahakkuk işleminin nafakaya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35. maddesine 3946 sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenen 7. fıkrasında mükellefler kendilerine ve eşlerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğu belgelendirdikleri takdirde, bu gelirlerin hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni gelir olarak kabul edileceğinin hükmne bağlılığı, dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1993 yılında boşandığı eşinden elde ettiği 29.400.000 lira nafaka gelirinin hayat standardı esasının 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 sayılmasında ise de, nafaka geliri, maddede sayılarıların benzeri aylıklardan olduğundan, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabulu gerectiği gerekçesiyle kabul ederek tahakkuk işleminin nafaka gelirine isabet eden 29.400.000 liralık kısmını iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 24.11.1994 gün ve E:1994/487. K:1994/1191 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun geçici 35. maddesinin 7. bendinde her gelirin adının ayrı ayrı belirtildiği ve "benzeri" deyiminin kullanılmadığı, ayrıca nafaka üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmadığından, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni gelir olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onarılması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmerici

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında antlaşmanın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağını düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 24.11.1994 gün ve E:1994/487, K:1994/1191 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairümüzce de uygun görülmüş olup temyiz isteme ilişkin dileğe ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemini reddine ve kararın onanmasına, 22.6.1995. gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/251

Karar No: 1995/1600

ÖZETİ : Yurtdışındaki sosyal sigorta kurumundan alınan emekli maaşının hayat standartı gösterge tutarındaki düşüklüğün izahında izah sebebi sayılacağı, hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Kahvehane işletmeciliği ile uğraşan davaçı adına 1992 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35. maddesinin 3.

fikrasında mükelleflerin, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine göre kurulanlar dahil olmak üzere, kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından kendilerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı allıklarını belgelendirdikleri takdirde, hayat standartı esasına göre yapılan tarhiyatın temel gösterge tutarının emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı tutarına isabet eden kısmının düzeltileceğinin hükmü bağlandığı, dosyanın incelenmesinden davacının ... Mesleki Ekonomi Sosyal Sigortalar Kurumundan 22.4.1991 tarihinden itibaren aylık 3.747,50.- şiliin emekli maaşını ... Bankası aracılığıyla aldığıının, Sosyal Sigortalar Kurumu ... Sigorta Müdürlüğü'nün yazısından ve noterden düzenlenmiş belgeden anlaşıldığı, her ne kadar davaçı yurt dışında bulunan ... Mesleki Ekonomi Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli maaşı almakta ise de, sonuçta bir gelir temin etmesi ve Türkiye'de bulunan sigorta kuruluşlarından bir farklı bulunmaması nedeniyle adına ikmalen yapılan cezai tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek yapılan cezai tarhiyatı kaldırın içel İkinci Vergi Mahkemesinin 25.10.1994 gün ve E:1993/834, K:1994/1042 sayılı kararının; yükümlünün, Türkiye'de bulunan sosyal güvenlik kurumlarından bir gelir elde etmediği, kanunda yurtdışındaki sosyal güvenlik kurumlarından alınan ücrete yer verilmemiği, ikmalen yapılan cezai tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeric

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama 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 görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyz 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 içel İkinci Vergi Mahkemesinin 25.10.1994 gün ve E:1993/834, K:1994/1042 sayılı karar, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyz istemine

İlişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 23.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/4525
Karar No: 1995/2397

ÖZETİ : Dersanede ücretli olarak çalışan öğretmenlere, deneme sınavı soru kitapçığına soru hazırlamaları karşılığında ayrıca yapılan ödemelerin telif hakkı sayarak vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Özel dersane işletmeciliği işi ile istigal eden davaçının 1990/Şubat ayında öğretmenlere ödediği ücretten gelir vergisinin eksik kesilmesi nedeniyle belirtilen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir stopaj vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 18.maddesinde, müellif, mütercim, heykeltraş, hattat, ressam, bestekar, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, raportaj, karikatür, fotoğraf, film, video, bant, radyo ve televizyon senaryo ve oyun gibi 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 bulunduğu, 65.maddesinde ise, serbest meslek faaliyetinin sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanın ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tarif edildiği, olayda davaçının 1990 yılı faaliyetinin incelenmesi sonucunda bordroda kayıtlı bulunan öğretmenlere deneme sınavı kitapçıları ve test hazırlama karşılığı olarak ödenen paralar telif kazancı olarak % 10 stopaja tabi tutulduğu halde bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmesinin gerektiği nedeniyle matrah belirlenmiş ise de, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği gereğince yapılan tip sözleşmesinde ve dersanede çalışan

öğretmenlerle yapılan sözleşmede soru hazırlama karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği konusunda bir açıklama yapılmadığı, dolayısıyla, sözleşmelerinde test sorusu hazırlanacağına dair hüküm bulunmayan öğretmenlere özel dersanelere deneme sınavı kitapçıkları için test sorusu hazırlamaları karşılığında yapılan ödemelerin telif hakkı kabul edilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 31.5.1994 gün ve E:1994/207, K:1994/392 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan cezai tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülecek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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

Savcı : Ahmet Göktuna

Düşünceci : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 31.5.1994 gün ve E:1994/207, K:1994/392 sayılı 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 13.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/4941

Karar No: 1995/1782

ÖZETİ : Avukatlık faaliyetini ücretli

olarak yürüten ve kendi name ve hesabına iş takip etmeyenlerin gerçek usulde vergi mükellefiyet kaydına alınamaması gereki-
ği h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN ÖZETİ : Davacının avukat olarak serbest meslek faaliyetinde bulunması nedeniyle 19.5.1991 tarihi itibarıyle gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 155.maddesinde serbest meslek erbabında işe başlamayı gösteren belirtile-riñ dört bent halinde sayıldığı, olayda, davacı nezdinde düzenlenen 1.12.1993 gün ve 10/129 sayılı yoklama fişinde tesbit olunan işyerinin, ... a ait olduğu, davacının anılan şahsin yanında sigortalı ve ücretli avukatlık yaptığı, kendi name ve hesabına iş takip etmediği, aylık olarak düzenlenen ücret bordrolarına göre ücret aldığı belirlenmiş olup, bu hususlar davacı tarafından dava dilekçe-
sine eklenen belgelerle kanıtlandığından, serbest meslek faaliyetine başladığına dair yukarıda açıklanan yasa maddesinde öngörülen koşulların olayda gerçekleşme-
miş olması karşısında, eksik inceleme ve varsayıma dayanılarak mükellefiyetin tescilinde yasal isabet görülmemiş gerekçesiyle kabul ederek mükellefiyet tesi-
sine ilişkin dava konusu işlemi iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 6.9.1994
gün ve E:1994/59, K:1994/669 sayılı kararının; davacının yaptığı işin serbest
meslek faaliyeti olup, sigortalı ve ücretli olmasının faaliyet nev'ini değiştir-
meyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gereki-
ği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mah-
kemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-
nin reddi gereki-
gi düşünülmektedir.

Savcı : Faruk Öztürk

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı
İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenler-
den hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve
yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görül-
memektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan Denizli Vergi Mahkemesinin 6.9.1994 gün ve E:1994/59, K:1994/669 sayılı 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 7.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/509

Karar No: 1995/599

ÖZETİ : Kayıtlara göre belirlenen günlük ortalama hasılatlar ile, çeşitli tarihlerde saptanan günlük hasıatlardan hareketle, beyan dışı kaldığı saptanan matrah farkı üzerinden re'sen tarhiyat yapılabileceği hik.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Lokanta işletmeciliği ile uğraşan yükümlünün 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelemesini sonucu düzenlenen inceleme raporuna istinaden adına alınan gelir vergisi, geçici vergi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/1. maddesinde re'sen vergi tarhi, vergi matrahının kısmen veya tamamen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayamlarak tesbitine imkan olmayan hallerde uygulanacak tarh işlemi olarak tarif edildiğine göre, kendisi gelir vergisine özgü bir oto kontrol müessesesi ve kanuni ölçü olan asgari gayrisafi hasılat esasının takdir nedeni olarak kabul edilemeyeceği, takdir edilen matrahın tamamının hasılat tesbitinden elde edilen verilere göre hesaplandığı, 193 sayılı Geçir Vergisi Kanununun 111/2.maddesine göre, işyerinde yıl içinde yapılan hasılat

tesbitleri asgari gayrisafi hasılat esasına göre ikmalen tarih edilecek gelir vergisine esas alınabileceğinden ve dava konusu olayda dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren başka bir yasal neden gösterilmemişinden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 3.11.1993 gün ve E:1993/323, K:1993/557 sayılı kararının; yükümlünün 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bir kısmı hasılatını beyan dışı bıraktığının saptandığı, olayda re'sen takdir nedeni bulunduğu ileri sürü- Terek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine üymayıp 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 olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30.maddesinin birinci bendinde; re'sen vergi tarih, matrahın tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmın üzerinden vergi tarih edilmesi şeklinde tamlanmış ve inceleme raporunda bu maddede göre belirlenen matrah veya matrah farkının re'sen takdir olmuş sayılacağı belirtildikten sonra aynı maddenin 4. fıkrasında da, defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecək derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması durumunda, dönem matrahının re'sen takdir olunacağı hükmeye bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden: inceleme elemanıncı yıl içinde 10.5.1991,

3.7.1991, 11.7.1991, 8.8.1991, 27.8.1991, 6.11.1991 tarihlerinde günlük hasılat tesbitleri yapıldığı, ve bu tesbitler de yeterli görülmeyerek yükümlü ile birlikte defter kayıtlarına intikal ettirilen ocak-mart-haziran-eylül ve ekim aylarına ait hasılatların günlük ortalamasının hesaplandığı, kayıtlardan saptanan günlük hasılatların toplamması suretiyle günlük ortalama hasılatın belirlendiği, bu şekilde belirlenen günlük ortalama hasılatın yıl içinde çalışılan gün sayısı ile çarpımı sonucu belirlenen yıllık hasılat toplamına nazaran, yükümlü kayıtlarında gösterilen hasılat daha düşük olduğundan, bu durum re'sen tarih sebebi kabul edilerek, inceleme eleməninca takdir edilen matrah farkı üzerinden re'sen tarhiyat yaptığı anlaşılmaktadır.

Davacının imzaladığı tutanakla saptanan ocak, mart, haziran, eylül, ekim aylarına ait günlük ortalama hasılat miktarı ile, inceleme eleməninca muhtelif tarihlerde davacı nezdinde saptanan günlük hasılat tutarları toplamak suretiyle belirlenen ortalama günlük hasılat miktarının, ilgili yılda çalışılan 327 günle çarpımı sonucu belirlenen yıllık hasılat tutarına nazaran, davacının kayıtlarında gösterilen toplam hasılat tutarı daha az olduğundan, bu durum davacının bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığını ve defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığını göstermektedir.

Defter ve belgelerin ihticaca salih olmaması yukarıda açıklanan yasa maddesi uyarınca re'sen tarih sebebi olduğundan; davacının kayıtlarına göre belirlenen günlük ortalama hasılatlar ile, çeşitli tarihlerde saptanan günlük hasılatlardan hareketle, beyan dışı kalduğu saptanan matrah farkı üzerinden re'sen yapılan cezai tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığından, cezai tarhiyatı kaldırın vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istememin kabulu ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 3.11.1993 gün ve E:1993/323, K:1993/557 sayılı kararının bozulmasına, 21.2.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AYRISI EK. O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istememin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2399
Karar No: 1995/4176

ÖZETİ : İşletmenin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün kiraya verilmesi karşılığında elde edilen gelir, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu yönünden ticari kazanç olduğundan; gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olmayan bu tür ödemelerden tevkifat yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Halıcılık işiyle uğraşan davaçının işyerine ödediği kiradan dolayı muhtasar beyanname vermemesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kaçakçılık cezai gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; bir işletmenin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün kiraya verilmesi karşılığında elde edilen gelirin, Gelir Vergisi Kanunu yönünden ticari kazanç olarak kabul edildiği, gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olmayan bu tür ödemelerden tevkifat yapılmaması gerektiği, 128 sayılı Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde de kanuna uygun olarak bu hususun belirlendiği, dosyada bulunan 31.12.1992 tarih ve 256288 sayılı fatura ile davaçının işyeri kirاسını mal sahibi ...'a ödediğinin anlaşıldığı, bu haliyle dükkanın ... işletmesinin aktifinde kayıtlı olduğu ve elde edilen kirazın da G.V.K.nun 70. maddesine göre ticari kazanç sayılması nedeniyle aynı kanunun 94. maddesine göre kira ödemesi kabul edilerek vergi tevkifatına tabi tutulmasında isabet bulunmadığı, ayrıca emsal kira tesbitinin G.V.K.nun 73. maddesine uygun olmaması nedeniyle de tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldırın. Antalya Vergi Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve E:1994/800, K:1994/1261 sayılı kararının; otel işletmeciliğinden dolayı mükellef olan ...'a 1992 yılı Bilanço ve Kar/Zarar Cetvelinde otel işletmeciliği gelirinden başka gelir beyanında bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Z.Zeren Ayhan

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

Savcı : Yılmaz Çimen

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanunu nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya Vergi Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve E:1994/800., K:1994/1261 sayılı 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 istemini reddine ve kararın onanmasına 13.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/2955

Karar No: 1995/4307

ÖZETİ : 1993 takvim yılı devlet tahvili ve nazine bonosunun % 15 oranında vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacı şirket tarafından ihtirazı kayıtla verilen Nisan 1993 dönemine ilişkin muhtasar beyanname ile beyan edilen hazine bonosu faiz gelirinin % 15 oranında vergilendirilmesi sonucunda tahakkuk ettirilen ge-

lir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/A-8. maddesi uyarınca vergi kesintisine tabi tutulan ve kurumlar vergisinden müstesna tutulan devlet tahvili ve hazine bonosu faiz gelirlerine uygulanacak tevkifat oranının 89/14365 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %10 olarak belirlendiği, bu oranın 31.12.1992 gün ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 15 oranına çıkarıldığı, bu karar hükümlerinin 12.2.1992 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği anlaşılmakta olup, vergi oranlarının artırılmasına ilişkin düzenleyici işlemlerin yayımlandığı tarihten itibaren hukuki sonuç doğurabileceği, vergi hukukunun genel ilkelerinden olduğu, düzenleyici dönemin yürürlük tarihini yayımlandığı tarihten önceki bir tarih olarak belirlemiş olması, bu ilkeyi ortadan kaldırılmayacağından 1992 yılı hazine bonosu gelirlerine uygulanacak kesinti oranının % 15 olarak saptanması nedeniyle bu nisbet üzerinden verginin tahakkuk ettirilmesinde hukuka uygunluk görülmemiş gerekçesiyle kabul ederek fazladan tahakkuk ettirilen vergiyi terkin eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/627, K:1993/1124 sayılı kararının; Bakanlar Kurulu Kararının beyanname verme tarihinden önce Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, olayda düzenleyici dönemin geriye yürütülmesinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

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

Savcı : Ahmet Göktuna

Düşüncesi : Yüklü kurumun ihtarazı kayıtlı verdiği 1993 Nisan ayı muhtasar beyannamesinde beyan ettiği hazine bonosu faiz gelirlerine, yürürlük tarihi, yayınından önceki bir tarih olarak belirlenen 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen kesinti oranının uygulanmasında, vergi oranlarının artırılmasına ilişkin düzenleyici işlemlerin, yayınlandığı tarihten itibaren hukuki sonuç doğurabileceği yolundaki vergi hukuku genel ilkесine uyarlık bulunmadığından ve yürürlük tarihinin düzenleyici dönemin yayınından önceki bir tarih olarak belirlenmiş olması da bu genel ilkeyi ortadan kaldırılmayacağından, öte yandan temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialarda mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemişinden, temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşültüp düşünüldü:

Temyiz istemi, İhtirazı kayıtlı verilen muhtasar beyanname ile beyan edilen hazırlı bonosu faiz gelirinin % 15 oranında vergi kesintisine tabi tutulması suretiyle tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 17. bendinde; devlet tâhvili ve hazine bonosunun elden çıkarılmasından doğan kazancın kurumlar vergisinden istisna olduğu, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39. maddesinin 2. fıkrasında da devlet tâhvili ve hazine bonosu faizlerinin ticari kazançtan indirileceğit kabul edilmiş olup, hazine bonosu faizleri, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 15. bendi, hazine bonosu alım-satım kazançları ise, aynı maddenin 8. bendi uyarınca gelir vergisi kesintisine tabi bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde yer alan hükmüle sayılan kazanç ve iratlardan yapılacak tevkifat oranlarının belirlenmesinde Bakanlar Kurulu yetkiyi kılınmıştır.

Sözü edilen maddenin verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunun 30.12.1988 gün ve 20035 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/13744 sayılı kararında, hazine bonosu faizleriyle, hazine bonosu alım-satım kazancının % 10 nisbetinde vergiye tabi olacağı öngörülü, 12.2.1992 gün ve 21140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/2682 sayılı kararı ile de kararın yayımı tarihinden itibaren ihraç edilen hazine bonosu faizlerine uygulanacak vergi kesintisi oranı % 15 olarak belirlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 3848 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişik şeklinde Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kapsamının genişletilmesi nedeniyle düzenlenen ve 31.12.1992 gün ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/3802 sayılı Kararnamenin eki cetvelde hazine bonosu faizlerindeki %15 tevkifat oranı aynen korunmuş, hazine bonosu alım-satım kazançlarındaki tevkifat oranı % 15'e çıkarılarak, uygulamada aralarında fark bulumayan her iki gelir türü üzerindeki vergi yükü eşitlenerek; bu hükmün 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu faizleri ve alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörmüştür.

Hazine bonosu alım-satım fiyatları, ihraç ve vade tarihi ile bononun elde tutulması süresine göre saptanacağından, bu işlemden elde edilecek değer farkı, hazine bonosu faizi ile aynı niteliktir. Aynı bononun elde tutulması süresine göre saptanacak aynı nitelikteki iki gelir üzerindeki vergi yükünün eşitlenmesi

amacıyla 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanarak yürürlüğe konulan kararname ile hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranının, hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi, % 15 olarak belirlenmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere 31.12.1992 gününde yürürlüğe girmesi idari düzenlemelerin geçmiše yürütülemeceği ilkesine aykırı olduğu şeklinde değerlendirilemez.

Öte yandan, kurum kazancı 31.12.1992 tarihli itibarıyle çıkarılacak bilanço ile belirleneceğine ve hazine bonosu alım-satım kazancı da bu bilançoda gösterileceğine, bilançoda gösterilen bu kazanca ait muhtasar beyanname Nisan 1993 tarihinde verileceğine göre bu tarihten önce yayımlanan kararnamenin yayımlanacağı tarih itibarıyle kazanılmış bir hakkın varlığından da söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 31.12.1992 gün ve 92/21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.11.1992 gün ve 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava Dâniştaş Dördüncü Dairesinin 12.5.1994 gün ve E:1993/3502, K:1994/3069 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu baktımdan, 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçmiše yürütülemeceği ve kazanılmış hakları ihlal ettiğinden bahisle hazine bonosu gelirlerine % 15 tevkifat oranının uygulanamayacağı gerekçesiyle davayı kabul ederek tarih ve tahakkuku terkîn eden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulüne, Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/627, K:1993/1124 sayılı kararının bozulmasına, 20.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/5

Karar No: 1995/3919

ÖZETİ : Annesine ait işyeri için kira ödemesinde bulunmayan davanın, işyeri kirاسına ait muhtasar beyanname verme yükümlülüğü bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:1- ...

2-...

İstemİN Özeti : Davacının 1993 Haziran dönemi için, işyeri olarak kullandığı annesine ait dükkanın dolayı kira stopajı yapmaması ve muhtasar beyanname vermemesi nedeniyle inceleme raporuna dayalı olarak re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay sırasında yürürlükte bulunan 94. maddesinin 6. fıkrasında 70. maddede yazılı mal ve hakların kiralaması karşılığı yapılan ödeme-lerden % 20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağının öngörülüdüğü, aynı ya-sanın 73. maddesinin 2. bendinde de binaların mal sahiplerinin usul, fırı veya kardeşlerinin ikametine tahsis edilmesi halinde emsal kira bedel uygulanmayacakının hükmü bağındığı, anılan yasa maddesi hükmünde işyerleri için emsal kira bedeli uygulanmayacağı yolunda açık bir hüküm bulunmadığından yasal sürede be-yanname - vermeyen davacı adına inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarihiyatta isabetsizlik görülmemişti, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mukerrer 347. maddesi-nin 4. fıkrası uyarınca olaya ağır kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçe-style kısmen kabul ederek vergi aslını onayan, kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren Antalya Vergi Mahkemesinin 1.9.1994 gün ve E:1994/712, K:1994/764 sayılı kararının; davacı tarafından, kendisinin kira ödemesinde bulunmadığı, ödemediği kira bedeli nedeniyle stopaj yapması ve muhtasar beyanname vermesinin söz konusu olmadığı, malmüdürlüğü tarafından ise kaçakçılık cezasının ağır kusura çevrilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülterek bozulması istemeleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü davacı temyiz istemini reddi gerekliğini savunmuş, davacı savunma vermemiştir.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay.

Düşüncesi : Temyiz istemi, davacının işyeri olarak kullandığı an-nesine ait dükkan için gelir (stopaj) vergisine ilişkin muhtasar beyannamesini yasal süresinde vermemesi nedeniyle adına re'sen yapılan kaçakçılık cezali tar-hiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflar-ca bozulmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi hükmü uyarınca aynı kan-u-nun 70. maddesinde yazılı mal ve hakların kiralaması karşılığında yapılan öde-melerin vergi kesintisine tabi tutularak muhtasar beyanname ile beyan edilmesi içün işyeri sahibine nakten veya hesaben ödemede bulunulmuş olması gereklidir.

Olayda, davacının işyeri sahibi olan annesine kira ödemesinde bulunduğu

yolunda bir tesbit yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, muhtasar beyanname verme zorunluluğu bulunmayan davacı adına emsal kira bedeli üzerinden adına yapılan cezai tarhiyatta yasal isabet görülmemişinden davacı temyiz istemini kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Nilgün Akpinar

Düşünceci : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ve 98 nci maddelerinde, gerçek gelirlerini beyan etmeye zorunlu olan ticaret ve serbest meslek erbabının 70 nci maddede yazılı mal ve hakların kiralaması karşılığında yaptırılan nakten veya hesaben ödemelerinden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsus bén tevkifat yapacakları ve bu tevkifatın ertesi ayın 20. günü akşamına kadar iltigili vergi dairesine bildirilmesinin mecbur olduğu hükmne bağlanmıştır.

Madde hükümlerine göre 70 nci maddede yazılı mal ve hakların kiralaması karşılığında nakten veya hesaben bir ödeme yapılması sonucunda yapılan tevkifat için muhtasar beyanname verilmesi söz konusu olsa, böyle bir ödemesi olmayan yükümlüler için muhtasar beyanname verme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda yükümlünün ticarethane olarak kullandığı işyerinin annesine ait olduğu ve annesine kira ödemediği ve aksine yapılmış bir tesbitin de bulunmadığı anlaşıldığından yükümlünün muhtasar beyanname verme zorunluluğu olmadığı halde inceleme elemesinde hesaplanan emsal kira bedeli üzerinden yükümlü adına Vergi Usul Kanununun 30/1 inci maddesi hükmüne göre resen salınan kaçakçılık cezai gelir vergisini vergi mahkemesince 193 sayılı Kanunun 73/2 nci maddesinde binaların mal sahiplerinin usul, fırı veya kardeşlerinin ikametine tahsis edilmesi halinde emsal kira bedeli uygulanamayacağıının öngörülüdüğü, işyerleri için emsal kira bedeli uygulanımıyaçağı yolunda bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle vergi asının tasdiki kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi yolunda verilen kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mukellef temyiz istemini kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemini ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacının ticari faaliyette bulunduğu annesine ait işyeri için kira stopajı yapıp muhtasar beyannamesini yasal sürede vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan cezai tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde, ticaret şirketleri ve maddede sa-

ylan diğer gerçek ve tüzel kişilerin aynı kanunun 70. maddesinde yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş, "vergi tevkifatında uygulanacak esaslar" başlıklı 96. maddesinde; vergi tevkifatının 94. madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı ve bu maddede geçen hesaben ödeme deyiminin vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceğine deгinilmiг, 97. maddenin 2574 sayılı Kanunun 21. maddesiyle deгisik 2. bendinde, 94. maddede yazılı ödemelerden yapılan vergi tevkifatının, vergi kesenin kayıt ve hesaplarında ayrıca gösterileceği kurallla baгlanmis ve 98. maddesinde de 94. madde gereгince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşıllacağı üzere; 70. maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden vergi tevkifatı yapılarak ertesi ayın 20. günü akşamına kadar bir muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilmesi için ilgili ay içinde işyeri sahibine "nakden" veya kendilerini istihkak sahibine karşı borçlu durumda gösteren bir kayıt veya işlemde bulunulmak suretiyle "hesaben" ödeme yapılmış olması gerekmektedir.

Olayda davacının işyeri olarak kullandığı gayrimenkulün annesine ait olduğu ve kira ödemesinde bulunmadığı, iddia edilmekte ve idarece de işyeri için davacı tarafından kira ödendiгine veya işyeri sahibi tarafından kira tahsil edildiгine ilişkin herhangi bir tesbit yapılmadığı anlaşıldığından, bir başka anlatımla amilan işyeri için kira ödemesi gerçekleşmediği halde vergi mahkemesince emsal kira bedeline göre kira stopajı beyanın da bulunulması gerektiгinden bahisle tarhiyatın tadilen onanması yolunda karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiгtir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminiin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 1.9.1994 gün ve E:1994/712, K:1994/764 sayılı kararının bozulmasına, 29.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/1163
Karar No: 1995/3923

ÖZETİ : Vergi mahkemesi kararına göre davacıya iade edilen verginin Damıştay bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararına göre düzenlenen ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir aylık ödeme süresinde ödenmesi durumunda, verginin iade edildiği tarih ile tahsilat tarihi arasında geçen süre için gecikme zammı uygulanamayacağı lk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen 11.2.1994 gün ve 1994/1551 sayılı ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı şirket tarafından ihtirazı kayıtla ödenen akaryakıt tüketim vergisinin iadesi için dava açıldığı, vergi mahkemesince tahakkukun terkinine ve ödenen verginin davacıya ret ve iadesine karar verildiği, bu karar üzerine tahsil edilen verginin iade edildiği, mahkeme kararının davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Damıştay'ca bozulduğu, bozma kararı üzerine idarece vergilerin tekrar tahsil edildiği, vergilerin iade edildiği tarih ile bozma kararına göre yeniden yapılan tahsilat arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsilat amacıyla düzenlenen ödeme emrinin davaya konu edildiğinin anlaşıldığı. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanunun 51 nci maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyecek kısmına vadeden bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı tatbik olacağının hükmü bağlandığı, aman huküm uyarınca amme alacağının gecikme zammı tatbik edilebilmesi için önce alacağının vadesinin belirlenmesi gerekeceği. Vergi Usul Kanununun 111 nci maddesinde ödeme süresinin son gününün verginin vadesi tarihi olduğu, 112. maddesinin

3. fıkrasında da vergi mahkemesine dava açma dolayısıyla taksit süresi geçmiş olan vergilerin vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihibarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenceğinin öngörüldüğü, olayda mahkeme kararına göre davactıa iade edilmiş olan vergi Danıştay bozma kararına uyularak verilen vergi mahkemesi kararı üzerine düzenlenen ihibarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir aylık ödeme süresi içinde vergi dairesine ödediğinden vadesi geçmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek, ödeme emrini iptal İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 günve E:1994/235, K:1994/1253 sayılı kararının gecikme zamanı talebinde kanuna aykırılık bulunmadığı, tebliğ edilen ödeme emrinin yürürlükteki mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi mahkemesi kararının onarması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilip ödenen akaryakıt tüketim vergileri, mahkemece terkini üzerine düzeltmeliği ile iade edilmiş, ancak mahkeme kararını Danıştay'ca bozulmuş, bozma kararından sonra düzenlenen ihibarname ile istenilen vergiler bir aylık süre içinde ödenmiş, buna rağmen ilgiliye iade edildiği tarih ile tekrar ödendiği tarih arasındaki süre için gecikme zamanı hesaplanarak ödeme emri ile istenilmiş olup, vergi mahkemesince, VÜK.nun 112.maddesinin, ödeme müddeti dava açma nedeniyle geçmiş olan vergilerin mahkeme kararına göre hesaplanan vergiye ait ihibarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğine ilişkin hükmü karşısında, bozma kararına uyarak tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararı üzerine tebliğ edilen ihibarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesinin yasaya uygun bulunduğu, yani vadesi geçmiş bir alacağın söz konusu olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptalinde yasaya aykırılık görülmemişinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1994/235, K:1994/1253 sayılı kara-

Tİ, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 29.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3088
Karar No: 1995/4385

ÖZETİ : Danıştayın bozma kararı üzerine mahkemenin yeniden bir karar vermesi beklenmeden bozma kararı doğrultusunda davacı adına ödeme düzenlemesinin İ.Y.U.K. 49.maddesi hükmü karşısında mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN ÖZETİ : 1992 Takvim yılı gelir vergisi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasının tâhsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 368/2. maddesinde, cezaya karşı dava açılması halinde vergi mahkemesi kararı vergi dairesince düzenlenecek ihibarnamenin ilgiliye tebliğ tarihinden başlayarak bir ay içinde ödeneceğinin öngörüldüğü, ara kararı üzerine getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının 1992 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, tespit edilen matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezâsı gelir vergisine karşı açılan davanın mahkemelerince verilen 30.11.1993 gün ve K:1993/1222 sayılı kararı ile kısmen kabul edilerek kaçakçıTık cezasının kusur cezasına çevrildiği, anılan kararın temyizi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesinin 2.11.1994 gün ve K:1994/3414 sayılı kararı ile mahkeme kararının cezaya ilişkin hüküm fikrası bozularak kusur cezasının kaçakçılık cezasına çevrilmesi üzerine kaçakçılık cezasının tâhsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlenliğinin anlaşıldığı, yukarıda sözü edilen madde uyarınca cezanın kesinleşmesi için vergi mahkemesince ceza hakkında karar verilmiş olması gerektiği, İdari Yargıtama Usulü Kanununun 49. maddesine göre de Danıştay'ın bozma kararını üzerine dava yeniden incelenerek mahkemenin

bozma kararına uyması ya da ilk kararında ısrar etmesinin sözkonusu olabileceği, olayda ise Danıştay'ın bozma kararı üzerine vergi mahkemesince henüz yeniden bir karar verilmemişinden kararın kesinleştiğinden söz edilemeyeceği, kesinleşmemiş bir kamu alacağının tâhsili için idarece dayacı adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gereklisiyle kabul ederek, dava konusu ödeme emrini iptal eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 4.4.1995 gün ve E:1995/109, K:1995/319 sayılı kararının, vadesinde ödenmeye kaçakçılık cezasının tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu ileri sürülecek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Osulu Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 4.4.1995 gün ve E:1995/109, K:1995/319 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 26.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/3309

Karar No: 1995/4222

ÖZETİ : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Yasının 3.maddesi ile değişik 51.maddesi uyarınca vergi cezası üzerinden gecikme faizi hesaplanmasında vergi cezasının dönemi değil cezanın vade tarihinin esas alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...Meyve Sebze Tic.ve Depolama A.Ş.

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Istemin Özeti : Davacı şirket adına vergi inceleme sonucu yapılan tarihiyet öncesi uzlaşmaya göre vadesinde ödenmeyecek vergi cezaları, gecikme faizi ile gecikme zammını içeren amme alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinde yer alan gecikme zamına karşı açılan davayı; 31.1.1995 tarihli ödeme emrinde yer alan gecikme faizlerinin davacı tarafından yerinde bulunup dava konusu yapılmadığı, $5.200.000 + 24.113.000 + 210.000.000,-$ lira tutarlarında 1991 yılına ait vergi cezalarının da 8.2.1995 ve 3.2.1995 tarihlerinde 11/152, 11/151 ve 6/83 sayılı makbuzlarla ödendiği ve uyuşmazlık yaratılmadığı, ödeme emrinde yer alan 1992/1-12 dönemine ait vergi cezasına ilişkin $50.400.000,-$ lira gecikme zamının ise dava konusu yapıldığının görüldüğü, davacı şirket nezdinde 1992 yılına ilişkin olarak 1994 yılında yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna göre bulunan vergi ve cezalar için 9.12.1994 tarihinde tarihiyet öncesi uzlaşmaya varıldığı ve uzlaşma komisyonu kararının davacuya aynı gün tebliğ edildiği, buna ilişkin $420.000.000,-$ lira tutarındaki vergi cezasının 31.1.1995 tarihinde ödendiği, ancak bu ödemeden 9.1.1995 olarak belirlenen vade tarihinden sonra yapılması nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Yasının 3.maddesi ile değişik 51.maddesi uyarınca anılan vergi cezası üzerinden $50.400.000,-$ lira gecikme zammı hesaplanarak ödeme emri ile istenildiği, 3946 sayılı Yasının

3.maddesi ile 6183 sayılı Yasamın 51.maddesinde yer alan, vergi cezalarına gecikme zamanı uygulanmayacağına ait eski hükmünde değişiklik yapıldığı ve yeni düzenlemeye tle kesinleşen ve ödeme süreleri içinde ödenmeyen kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarına da diğer amme alacakları gibi vade tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için gecikme zamanı uygulanması esasının getirildiği, gecikme zamanı, kesinleşmiş amme alacağının vade tarihi ile ödendiği tarih arasındaki süre, için ve amme alacağının mükellefin zilyetinde bekletilmesi karşılığı olarak hesaplanıp alınan bir bedel olduğu, bir başka deyişle gecikme zamanı ceza olmadığı, geç ödemenin karşılığı olarak alındığı, cezaya gecikme zamanı uygulanmasında esas olan, vergi cezasının dönemi değil, cezanın vade tarihi olduğu, ceza vade tarihinde ödenmesi gerektiğine göre, gecikme fiili de vade tarihinden itibaren ortaya çıktıgı, nitekim 6183 sayılı Yasaya eklenen ek geçici 7.madde hükmünde de gecikme zamanı uygulanması gereken cezaların vade tarihlerinin 30.12.1993 den önce olması gerektiğini belirtmek, suretiyle gecikme zamanı uygulanmasında cezanın döneminin değil, vade tarihinin esas alınacağının açıkça ortaya konulduğu, olayda, 9.12.1994 tarihinde yapılan tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu vade tarihi 9.1.1995 olan kaçakçılık cezası vade tarihinden sonra 31.1.1995 tarihinde ödenliğinden yukarıda anılan ve vade tarihinde yürürlükte olan madde hükmüne göre gecikme zamanı uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığını gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 4.5.1995 gün ve E:1995/168, K:1995/529 sayılı kararının; 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren yasanın geçmişe uygulanamayacağı ileri sürüterek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onaması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlünün 3946 sayılı Yasamın yürürlüğe girdiği 1.1.1994 tarihinden önceki dönemlere ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen inceleme raporunda ikmalen ve resen tarihi önerilen vergi asıllarına bağlı olarak hesaplanan ve tarhiyat önceki uzlaşılan kaçakçılık cezasına gecikme zamanı uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir.

6183 Sayılı Yasamın 51. maddesine 3946 sayı ile getirilen değişiklik, kesinleşmiş kaçakçılık cezasının vade tarihi ile ödendiği tarih arasındaki süre

İçin gecikme zamanı uygulanacağı şeklindedir. Bu hüküm, kesinleşmiş yani ödenmesi gereken safha gelip de ödenmemiş amme alacaklarıyla ilgilidir. Bu hüküm 1.1.1994 de yürürlüğe girmış olup, kaçakçılık cezasının vade başlangıcı ve bitimi tarihlerinde (bu tarihten sonra varılan tarihiyat öncesi uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir ay içinde) bu yasa yürürlüktedir ve tabii ki bu hükümler olaya uygulanacaktır. Çünkü gecikme zamanı tatbikini gerektiren eylem amme alacağıının vadesinde ödenmemesi eylenmidir ve bu tarihte de 3946 sayılı Yasâ yürürlüktedir. Buna göre vade bitimi olan 9.1.1995 gününde değil 31.1.1995 de ödenen kaçakçılık cezası için gecikme zamanı hesaplanması ve ödeme emri ile istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 4.5.1995 gün ve E:1995/168, K:1995/529 sayılı karar, 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 onarmasına 13.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No:1994/1319

Karar No: 1995/850

ÖZETİ : Demir, çimento ve işçilik giderlerine ilişkin yasal defterlere kaydedilen gider faturalarının sahte ve müteviyatı itibarıyle yanlıltıcı belge niteliğinde olmasının, taahhüt işi niteliğindeki inşaat nedeniyle yapılmış bulunan giderlerin tamamen yok sayılmasını gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1...

Vekili : Av. ...

2... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Yükümlü şirketin 1990 takvim yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak belirlenen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, inşaat ve taahhüt işi yapan yükümlü şirketin sözü edilen dönemde tarihiyata esas alınan taahhüdünde bulunan ... Sağlık Ocağı ile Sağlık Meslek Lisesi İnşaatına ait yapılan demir, çimento ve işçilik giderlerine ilişkin defterlerine kaydettiği gider faturalarını düzenleyen kişiler nezdinde yapılan karşıt inceleme sonucunda, bu faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyle yamalıtıcı olduğumun tesbit edildiği ancak, anılan faturalar sahte ve muhteviyatı itibarıyle yanlıltıcı belge niteliğinde olmakla birlikte, ortada yapılmış bir gider bulunduğuundan, bu giderlerin saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, 14.772.000,-TL giderin sözü edilen dönemde fazla dan kaydedildiğinin belirtildiği, bu raporum da mahkemelerince uygun bulunduğu gerekçeyle kısmen kabul ederek tarihiyatı 14.772.000,-TL matrah farkı üzerinden tadilen onayan Bursa Vergi Mahkemesinin 8.2.1994 gün ve E:1992/1474, K:1994/125 sayılı kararının; yükümlü tarafından, çimento ve demirde meydana gelen firenin dikkate alınmadığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, inceleme raporu ile sahte olduğu saptanan faturalara göre yapılan tarihiyatın onanması gereği ile ri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının tehlilerine bozulması gereği yönündadır.

Tetkik Hakimi : Gürsel Özkan

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden her iki taraf temyiz isteğinin de reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren DANIŞTAY Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü; Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 8.2.1994. gün ve E:1992/1474, K:1994/125 sayılı kararını, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına; 16.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/90

Karar No: 1995/25

ÖZETİ : Eğitim tesisleri istisnasi hem Gelir Vergisi Kanununda hem de Kurumlar Vergisi Kanununda paralel bir şekilde düzenlenliğinden kanun koyucunun burada mükellefiyetin şeklinde ziyade gösterilen faaliyetin niteliğini istisnaya esas oluşturduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :

İstemcin Özeti : Özel İlkokul işletmeciliği yapan yükümlü şirket adıma 1990. takvim yılına ilişkin olarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, şahıs şirketi olarak faaliyete başlayan özel ilkokul işletmesine Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20. maddesine istinaden verilen eğitim tesisleri istisna belgesinin, anılan işletmenin nev'i değiştirip anomin şirkete dönüştürülmesi durumunda, bu değişikliğin Maliye Bakanlığına bildirilmemesi halinde yeni şirketin, onceden verilen istisna belgesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususundan kaynaklandığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20. maddesinde, okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak (kaikkında öncelikli yörelerde 35 yatak) kapasitesinden az olmamak üzere yurt ve sağlık tesislerinin (huzurevleri dahil) işletmesinden elde edilen kazançların ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığının be-

Tıritleyeceği usul ve esaslar dahilinde beş yıl süreyle gelir vergisinden, aynı yönde düzenlemeye yer veren 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 15. bendi uyarınca da kurumlar vergisinden mütesna tutulacağıının hükmü altına alındığı, istisnanın yürürlükteki vergi kanunları dahilinde vergiye tabi tutulması gereken bir kısım gelirlerin aynı kanun hükümlerine göre vergi dışı bırakılması olarak tarif edildiği, yani, mevcut vergi kanunlarına göre aslında üzerinden vergi alınması gereken bir takım unsurlardan kanun koyucunun bu yönde takdiri gereği kısmen yahut tamamen, süreli ve süresiz olacak şekilde vergi alınmamasının ifade edildiği, bu nedenle, ister Gelir Vergisi Kanunu, isterse Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri dairesinde verilsin, istisnanın anılan madde ve bentte sayılan işletmelere gösterdikleri faaliyetlerinden ötürü verildiği, işletmeleri faaliyetlerinden ayrı olarak düşünmenin mümkün olmadığı, diğer bir ifadeyle, eğitim tesisleri istisnası hem Gelir Vergisi Kanununda, hem de Kurum-Tar Vergisi Kanununda paralel bir şekilde düzenlendiğinden kanun koyucunun burada mükellefiyetin şeklärinden ziyade gösterilen faaliyetin niteliğini istisnaya esas aldığı, o halde gerek mükellefiyetin şeklärinde meydana gelen değişikliklerde, gerekse işletmelerin başka bir kuruma devredilmesi hallerinde önceden alınan istisnanın sıhhatine halel gelmeyeceği, istisna belgesinde her ne kadar mükellefiyet ve tesise ilişkin hususlarda değişiklik olduğunda en geç bir ay içinde Maliye Bakanlığına bilgi verilmesi zorunluluğu belirtilmiş ise de, keyfiyetin anılan bakanlığa bildirilmemesinin istisna hükümlerinden yararlanılmaması için tek başına yeterli olmadığı, zira bu istisnadın yararlanması şartları kanunla düzenlendiğinden ve anılan kanun metinlerinde de mükellefiyet değişikliklerinin istisnadın yararlanmasıyı sona erdireceği yönünde bir hükmü bulunmadığından salt mükellefiyet değişikliğinin bildirilmediği, gerekçe gösterilerek yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve E:1993/234, K.1993/304 sayılı kararının vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezai tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Yıldız

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

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasını uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve E:1993/234, K:1993/304 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 17.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/3702

Karar No: 1995/3111

ÖZETİ : Kooperatifler, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16.maddesinde belirtilen şartlara esas mukavelelerinde yer vermesine rağmen şartların ihlali halinde kurumlar vergisi muafiyetinin kaybedileceği, istihlak kooperatifi niteliğinde olan kooperatifin K.V.K.nun 8/2.maddesine göre ristrun istisnasından yararlanması gerektiği hk.

Temyiz isteminde Bulunan :

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Davacı kooperatif adına 1991 takvim yılı için vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16.bendinde; esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmama-

ması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyaç akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmeye dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin (Esas mukavelelerde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatifler hariç) kurumlar vergisinden muaf olduklarının hükmne bağlılığı, olayda, 1991 yılının muhtelif aylarında, ... ve ... Bankasında çalışan ve davacı kooperatifte üye olmayan yedi personelin kurumlar vergisinden muaf olan davacı tüketim kooperatifine ait ödeme kaydedici cihaz fişlerini kullandıklarının tesbit edilmesi üzerine ifadelerine başvurulduğu, ifadesi alınanlar tarafından, aylar itibariyle dökümü yapılan satış belgelerinin davacı kooperatiften yaptıkları gerçek emtia alışlarını yansittığının ve adı geçen kooperatifte üye olmadıklarının, alış-veriş sırasında üye olup olmadıklarının da sorulmadığının beyan edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacı kooperatifin ortak dışı muamelede bulunduğu, dolayısıyla esas mukavelesinde Kurumlar Vergisi Karununun 7.maddesinin 16. bendinde belirtilen kayıt ve şartlara esas mukavelesinde yer vermesine karşın bu kayıt ve şartlardan "Münhasıran ortaklarla iş görülmemesine" dair şartı ihlal ettiği, böylece kurumlar vergisinden muaf olma koşulunu kabettiğinin kabulünün gereği; her ne kadar ilgili kooperatiften, üye olmadıkları halde alışverişte bulunduklarını 7.4.1993 tarihinde beyan eden yedi personelden ikisi bu davranışın açıldığı 26.1.1994 tarihinde noter huzurunda verdikleri ifadelerinde kooperatiften hiç emtia almadıklarını beyan etmişler ise de; bu beyanlarında samimi olmadıkları kanaatine varıldığı, ortak dışı muamelede bulunmak suretiyle kurumlar vergisinden muaf olma koşulunu kaybeden davacı kooperatif adına bulunan matrah üzerinden cezai tarhiyat yapılmasında yasaaya aykırılık görülmemiği gerekçesiyle reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.6.1994 gün ve E:1994/52, K:1994/395 sayılı kararının; üyeleri dışındaki kimselere satış yapılmadığı, üyelerce alınan fişlerin çoğu kez kendilerince kullanılmadığı, fazla olan fişlerin üye olmayanlara verilmesinin önlenemediği, üye dışındaki satışların tesbit edilerek vergi təndirmenin ona göre yapılması gereği, karın tamamının matraha alınmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması gereği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Anıl Genç

Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 maddesinde, kooperatiflerin esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat ekçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhastran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları, buna karşın esas mukavelelerinde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin ise söz konusu muafiyetten yararlanamayacakları hükmü bağlamıştır.

Madde hükmü uyarınca esas mukavelelerinde yasanın öngördüğü şartlar mevcut olan kooperatifler, aksine bir tesbit olmadıkça kurumlar vergisinden muaf tutulacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, çeşitli kurumlarda çalışanların vergi iade beyannameleri ile eklerini terkin eden harcama belgelerinin vergi kontrol memuruna incelenmesi sırasında, 7 memurun kooperatifte ait ödeme kaydedici cihaz fizi kullandıklarının tesbiti üzerine bu şahısların ifadeleri alınarak kooperatifin ortak dışı işlem yaptığı kabul edilmiştir.

Vergi iadesi uygulamasında başkalarına ait fazla fişlerin kullanıldığı bilinen bir gerçek olup, bu fişleri kullanan kişilerin beyanlarının da gerçeği ifade ettiği kabul edilemeyeceğinden ortak dışı işlemlerde bulunduğu yolunda hukucken geçerli başkaca herhangi bir tesbit yapılmadan salt bu nedenle kooperatifin ortak dışı işlemlerde bulunduğuun kabülüne olnak bulunmamaktadır.

Kooperatifler, üyelerinin ihtiyaçlarını ucusa ve daha iyi koşullarla temin etmeyi amaçlıyan ortak dayanışma ilkesine dayalı kuruluşlar olup, 490 üyesi bulunan ve sözleşmesinde muafiyet için yasada öngörülen koşulların bulunmadığı yolundaki bir tesbit yapılmış tüketim kooperatifinin sadece çeşitli bankalarda çalışan 7 personelin kooperatifte ait fişleri kullandıklarından bahisle ve kooperatifin cirosuna göre üye dışı satış yapıldığı, kooperatiflerin vergi iadesi yoluyla kaynak tüketimine sebebiyet verdiği, diğer mükellefler açısından haksız rekabet şartları oluşturduğu gibi varsayımlara dayanılarak vergi muafiyetinden yararlanması kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temiz isteminin kabulu ile mahkeme kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşüldüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7.maddesinin 16.bendinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmeye dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf oldukları, esas mukavelelerinde bu şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten faydalananamayacakları belirtilmiştir. Aynı kanunun 8inci maddesinin 2inci bendine göre de, madde metninde yazılı kooperatiflerin ortakları için hesapladıkları risturnlar kurumlar vergisinden mütesna tutulmuştur.

Davaçı kooperatifin uyuşmazlık döneminde yürürlükteki ana sözleşmesinde, kanunda yazılı şartların mevcut olduğu anlaşılmakta ise de, fiilen ortak dışı işlem yaptığı dosya içeriği ile sabit olduğundan, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple davaçının bu konudaki iddialarında isabet görülmemiştir.

Ancak, kooperatifin yaptığı iş itibariyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8inci maddesinin 2inci bendinde sayılan istihlak kooperatifî niteliği dikkate alındığında, anılan kanun hükmü dahilinde risturn istisnasından faydalaması gerekmektedir. Kanun hükmüne göre bu istisnanın uygulanabilmesi için, risturn hesaplanması yeterli olup, ortaklara nakten veya hesaben ödeme yapılması zorunlu değildir. Risturnların nakden veya aynı kıymette mal ile ödenmesinin istisnanın uygulanmasına engel teşkil etmediği yolunda maddede yer alan hükmün, risturnun ortaklara ödenmesini gerekli kıldığını değil aksine, bu konuda serbestlik sağlamayı amaçladığının kabulu gereklidir.

İstisnaya tabi risturnların hesabında, ortakların kooperatifle yaptıkları muamelelerin esas alınması, ortak dışı işlemlerden doğan kazançlar ile ortaklarla ortaklık statüsü dışında yapılan muamelelerden doğan kazançlar hakkında risturn istisnası uygulanmaması ve bunların genel kazançtan ayrılmamasında, ortaklarla yapılan iş hacminin genel iş hacmine olan nispetinin esas tutulması, mezkür kanun hükmü gereğidir. İnceleme raporunda kooperatifin 1991 takvim yılında elde ettiği 52.870.000.- liralık karın tamamı matrah olarak alınmıştır. Kurumlar Vergisi Kanununun söz konusu hükmü dikkate alınarak, defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle kooperatifce ortaklarla yapılan işlemlerden elde edilmiş olan risturnun hesaplanması mümkün ise, bulunan tutarın istisnaya tabi tutulması, ortak dışı işlemlerden elde edilen karın ise vergilenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulu ile Trabzon Vergi Mahkeme-

sinin 21.6.1994 gün ve E:1994/52, K:1994/395 sayılı kararının bozulmasına, 18.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/3661
Karar No: 1995/861

ÖZETİ : Alınan kaynak kullanımını destekleme priminin yatırım harcamaları tutarından düşülmemesi durumunda kar olarak gösterilmesinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...

2- ...

Vekili : Av. ...

İstemİN ÖZETİ : Bilgisayar form üretimi i̇siyle i̇stigal eden davacı şirketin 1991 takvim yılina ilişkin hesaplarının kaynak kullanımını destekleme primi yönünden incelenmesi sonucunda, alınan primlerin yatırım harcamaları tutarından düşülmmediği; bu sebeple kar olarak gösterilmesi gerektiğinden söz edilecek belirlenen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan kurumlar vergisini; Maliye ve Gümruk Bakanlığında çıkartılan 176 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, kaynak kullanımını destekleme priminin, tahakkuk ettiği yılda hasılat olarak kayıtlara intikal ettirilebileceğinin veya gerçekleştirilmiş olan sabit yatırımının maliyet bedelinden indirilebileceğinin kabul edildiği, olayda, davacı şirket tarafından vergi dairesine verilen kurumlar vergisi beyannamesinde 109.990.350.- lira zarar beyanında bulunduğu, incelenme raporuna istinaden aynı dönem içinde alınan 415.618.281.- lira kaynak kullanımını destekleme priminin, yevmiye defterinde ve defteri kebir hesaplarında hasılat olarak yada yatırım maliyetinden düşüldüğü yolunda bir kayda yer verilmemi̇di, sadece envanter defterinde hesaben yatırım harcamaları tutarından indirildiği, bilançonun pasifinde de "Teşvikler Hesabı"da bekletildiğinin görüldüğü, bu nedenle alınan 415.618.281.- lira kaynak kullanımını destekleme priminden dönem zararının düşülterek kalan 305.690.931.- lira üzerinden salınan vergide kanuna aykırılık görülmemi̇di gereklisiyle tasdik eden, geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezasını ise, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarih edileceği-

ne dair kanunda bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise, matrah farkının davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunduğu gerekçesiyle kusur cezasına çeviren Zonguldak Vergi Mahkemesinin 6.5.1994 gün ve E:1993/568, K:1994/168 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344.maddesine istinafden kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu, mükellef şirket tarafından ise, aktifleştirilmesi gereken iktisadi kıymetlerin kanunda öngörülen sürede aktife alınmadığı iddiasıyla mükellef beyan ve kayıtlarının yok sayılarak matrah farkı yaratılmasının yerinde olmadığı, alınan teşvik primlerinin Gelir Vergisi Kanundaki gelir unsurlarından hiç birisine girmemesi, 176 molu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile de hiç bir kanuni dayanağı olmayan bir sistem getirildiği, bu tebliğin teşvik mevzuatı gereği yapılan yatırımlara verilmesi gereken teşvik primlerinin veriliş gayesine aykırı olduğu, teşvikli yatırımlı için yapı kullanma izin belgesi alınmadığı, HDTM tarafından da revizesinin yapılmadığı, her şeyle bütünlük arzeden yatırıma azda olsa tüm kalemlerde daha sonraki yıllarda harcama yapılırken aktifleştirilip amortisman ayrılmasıının düşünülemeyeceği ileri sürürek bozulması istemeleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından mahkeme kararının ceza yönünden tehllerine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellef şirket tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvuruları; davacı şirket adına, 1991 takvim yılı için, inceleme raporuna dayanılarak, re'sen salınan kurumlar vergisi ile geçici kurumlar vergisine ve bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek; davanın kurumlar vergisine ilişkin kısmının reddine; bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin işlemin kusur cezasından fazlasının; geçici vergi ile vergi cezasına ilişkin işlemlerin ise tümünün iptallerine hükmenden vergi mahkemesi kararının, kurumlar vergisi ve bu vergiye bağlı kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkralarının taraflarca bozulması istemelerine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; her türlü matbaacılık, sipariş kağıt, form ve form kağıdı imali, alım ve satımı ile ithali faaliyetlerinde bulunmak üzere

12.9.1989 tarihli Yatırım Teşvik ve Yatırım İndirim Belgesiyle yatırımlara başlayan davaçısı şirketin, teşvik belgesinin süresinin 31.12.1993 tarihine kadar uzatılmış bulunmasına karşın; Kasım 1991 ayında bilgisayar formu üretimine başladığı; aynı yıl aldığı 414.681.281 TL kaynak kullanımını destekleme primini, envanter defterinin pasifinde yatırım harcamaları tutarından hesaben indirilmesi kaydına yer verilmesine rağmen, bu durumu, yevmiye defteri ile defteri kebirde göstermediği ve bilançoya da yansıtmadığı; şirketin, ayrıca, bilançoda, yatırım harcamalarını, "yatırım harcamaları hesabında" göstermeye devam ettiği; tamamlanan yatırımları aktifleştirme yoluna giderek, sabit değerler üzerinden amortisman ayırmadığı, bu durumları tespit eden inceleme elemanının, şirketin defter ve belgelerinin doğru bir vergi incelemesine imkan vermiyecek derecede noksancılık ve karışık olduğu sonucuna vararak; dönem matrahının re'sen takdir edilmesi gereği ve 1991 yılında alımı olduğu kaynak kullanımını destekleme primini, 176 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca yatırım maliyetinden düşmeyen şirketin, yine aynı Genel Tebliğ'e göre bu primlerin hasılat yazılmasını kabul etmiş sayılıacağı görüşü ile, 1991 yılında alınan prim tutarından anılan yıl zararını düşmek suretiyle bakiyesini dönem matrahı olarak önerdiği; tarih olunan vergi ve kesilen vergi cezalarına karşı açılan davada ise vergi mahkemesinin, VUK'unun mükerrer 257 ncı maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 176 sıra nolu Genel Tebliğde kaynak kullanımını destekleme primini hasılat yazma veya yatırım maliyetinden düşme konusunda alınan seçenekle karşın, aldığı primi yatırım maliyetinden düşmeyen davaçısı şirket adına salınan vergide kanuna aykırılık olmadığına; ancak, matrahın şirket işlemlerinin incelemesinden çıkarılması sebebiyle salınan vergiye kusur cezası uygulanması gereğine karar verdiği anlaşılmıştır.

Bu karara karşı, davaçısı şirket tarafından, kullanma izni alınmadığından yatırımının henüz bitmediği; 1991 yılında yapılan üretimin deneme mahiyetinde olduğu; bitmeyen yatırım için amortisman ayrılamayacağı; ortada re'sen tarih nedeni bulunmadığı, gösterilen sebebin ikmalen vergi tarihini gerektirdiği, alınan kaynak kullanımını destekleme priminin, envanter defterinde yatırım harcamalarından düşülerék maliyete yazıldığı iddialarıyla; vergi dairesi Müdürlüğü tarafından ise, kaçakçılık cezası kesilmesi için Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmiş bulunduğu iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

Olayda; tarih yönteminin re'sen veya ikmalen olmasının, davaçısı şirketin işlemleri dolayısıyla ziyaâ ugratılan vergi miktarını; dolayısıyla, esası etkileyen bir yönü bulunmadığından, yapmış olduğumuz açıklamalara göre; temyiz dosya-

sındaki uyuşmazlığın çözümü, teşvik belgeli yatırımlar dolayısıyla alınan kaynak kullanımının destekleme priminin, ticari kazancın tespitinde hasılat kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 nci maddesinin son fıkrasında; kurum kazancının, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından olduğu açıklanmış olup; Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde de; ticari ve ziraat kazançları, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul ve menkul sermaye iratlari ve sair kazanç ve iratlari olmak üzere, yedi ayrı kazanç ve irat türü sayılmıştır.

Kimi yatırımlarda öz kaynak kullanılmasını özendirmek amacıyla, Kaynak Kullanımını Destekleme Primi Hakkında (1) sıra numaralı Uygulama Tebliği uyarınca ödenen prim, bu gelir kaynaklarının hiçbirinin kapsamına girebilecek nitelikte değildir. Ayrıca; sözkonusu primin gelir unsurları arasında mütalaası edilmesini gerektiren bir başka yasa hükmü de yoktur. Kanunlarda gelir vergisine tabi gelir unsurları arasında sayılmayan primin, idari bir işlem olan genel tebliğle gelir unsurları arasına katılmasına ise, verginin kanunılığı ilkesi engeldir. Dolayısıyla; anılan primin, 176 sayılı Genel Tebliğin bağlayıcı niteliği bulummayan düzenlemesine dayanılarak hasılat kabulu, hukuka uygun değildir.

Bununla birlikte; yapılan yatırım harcamalarının belli bir nispeti olarak hesaplanan kaynak kullanımını destekleme priminin, yatırımin maliyetini aynı nispette düşürecegi; dolayısıyla, amortisman hesaplarına yansıyarak, uygulanacak amortisman miktarını ve dönem zararını etkileyeceği de kuşkusuzdur. Bu yüzden; davanın esası hakkında, vergi mahkemesince vergilendirme döneminde alınan kaynak kullanımını destekleme priminin, işletmede kullanılmasına başlanılan yatırımin maliyetine ve bu yatırım dolayısıyla ayrılmazı gereken amortisman miktarına etkisi hakkında bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davacı şirketin temyiz talebinin kabulu ile vergi mahkemesi, karagının vergi asılina ve bu vergiye bağlı olarak kesilen vergi cezasına ilişkin hukum fıkralarının, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden verilmek üzere bozulmasına; yıl içinde almış olduğu kaynak kullanımını destekleme primini envanter defterinde yatırım harcamalarından hesaben düşmüş olması, davacı şirketin vergi kaçırırmak kastıyla davranışlığını gösterdiginden; davalı vergi dairesi müdürlüğünün istemini ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen

20.3.1995 gününde davacı şirket vekili Av. ... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilén gelen Hazine vekili Av. ... dinlenilip. Savcı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Zonguldak Vergi Mahkemesinin 6.5.1994 gün ve E:1993/568, K:1994/168 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 20.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/3278

Karar No: 1995/4136

ÖZETİ : Davacı şirket tarafından ortağı olan Alman şirketinin Alman bankalarından sağladığı kredilere ilişkin olarak bu şirkete yapılan faiz ödemelerinden kurumlar vergisi tevkifatı yaparak beyan edilmesi gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Deri Eşya Üretimi San. ve Tic.Ltd.Şti..

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemmin Özeti : Deri eşya üretimiyle uğraşan davacı şirket adına 1992/ Temmuz ve Aralık dönemlerinde ortağı bulunan Alman Şirketinin Alman bankalarından sağladığı kredilere ilişkin olarak bu şirkete yaptığı faiz ödemelerinden kurumlar vergisi tevkifatı yaparak söz konusu dönemlere ilişkin muhtasar beyannamelerini vermediğinden bahisle salınan kurum (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi hükmüne göre, bu maddede sayılan kazanç ve iratları dar mükellef durumunda olan kurumlara sağlayanların, bu kazanç ve iratlarından kurumlar vergisi tevkifatı yapmayı gereği, kazanç ve iratları sağlayanların, kurumlar vergisi tevkifatına

tabi kazanç ve iratları nakden ve hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler oldukları, yine aynı madde uyarınca bakanlar kurulunun dar mükellefiyete tabi kurumların tevkifata tabi kazanç ve iratlarından yapılacak vergi tevkifatı nisbetini, gelir unsurları veya faaliyet konuları itibariyle ayrı ayrı belirlemeye, sıfıra kadar indirmeye veya belirlenen oranın bir katını aşmamak üzere, yeni bir oran saptamaya yetkili bulunduğu, bakanlar kurulunun anılan maddeñin kendisine verdiği yetkiye dayanarak aldığı 20.12.1985 gün ve 85/10178 sayılı kararı ile tevkifat oranlarının yeniden belirlendiği, kredi kuruluşlarının dan alınan kredilerin faiz ödemelerinden sıfır, diğer alacaklardan % 10 oranında tevkifat yapılacağının karara bağlılığı, Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde ise vergi kesenlerin sorumluluklarına ilişkin esasların açıklandığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin yabancı sermaye ile kurulmuş bir şirket olduğu, şirketin % 97 hissesine sahip Alman firması tarafından Alman bankalarından sağlanan kredi ile üretim tesisilarının kurıldığı, bu krediler karşılığı bankalara bu firmaca faiz ödemesinde bulunduğu, Alman firmasından davacı şirkete makina ve demirbaş ithali yapıldığı, şirketçe Alman firmasına gerek kredilere ilişkin, gerekse makina ve demirbaşa ilişkin olarak yapılan ödemelerin muhasebe kayıtlarında yabancı firma cari hesabına alacak, karşılığı hesaplara ise borç kaydedildiği, yabancı firma tarafından sağlanan krediler karşılığı davacı şirket tarafından 1992/Temmuz döneminde 606.069.558 lira 1992/Aralık döneminde 608.967.092 lira faiz ödemesi yapıldığı, bunun defter kayıtlarına geçirildiği, fakat bu ödemelerle ilgili vergi kesintisi yapılmış muhtasar beyanname verilmemiðinin vergi inceleme raporu ile saptandığı, davacı şirketin kesinti yapılmamasını ödenen faizlerin alacak faizi olmadığı gereklisine dayandırdığı, ancak dolaylı bir şekilde elde edildiği söylenen kredilerin gerçekte bu nitelikte olduğunu kanıtlayan herhangi bir belgenin dosya içeriðinde bulunmadığı, Alman firmasının kendi ülkesindeki bankalardan kredi kullanımının doğal olduğu, ancak bunun belirli bir amaca tâhsîs edildiðinin saptanamadığı, bu bakımından yapılan ödemelerin bir kredi kuruluşuna yapılan ve kredi faizi niteliði taşımayan ödemeler olduğunun kabul edilemeyeceği, bu durumda yukarıda açıklanan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca bir kredi kuruluşu olmayan firmaya yapılan faiz ödemelerinden % 10 oranında vergi kesintisi yapılması gerektiği halde bu yükümlülüğün yerine getirmeyen davacı şirket adına yapılan tarhiyatta isabetsizlik olmadığı, diğer taraftan, davacı vekilinin dava dilekçesinin başlığında uyuþmazlık konusuna özel usulsüzlük cezasını da eklediği halde bununla ilgili hiçbir iddia ileri sürülmemesi ve sonuç ve istem kısmında da bu ceza ile ilgili bir istem olmaması nedeniyile söz konusu ce-

zamın dava konusu edilmediği anlaşıldığından bu konuda esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 28.4.1995 gün ve E:1994/755, K:1995/513 sayılı kararının; Alman ortak tarafından Alman Bankalarından temin edilerek şirketlerine intikal ettirilen kredilerle fabrika ve diğer sabit tesislerin inşa edildiği, dolayısıyla söz konusu faizin kazanç faizi olmadığı, alınan yatırım ve finans kredisi faizinin bir an için alacak faizi olarak kabul edilmesi durumunda da bakanlar kurulu kararları uyarınca bu tip alacak faizlerinde vergi tevkifatı yapılmaması gerektiği ileri sürülererek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı gereğince kredi kuruluşu olmayan firmaya yapılan faiz ödemelerinden % 10 oranında vergi kesintisi yapılması gerektiği, mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ileri sürüerek temyiz talebinin reddi istenmiştir.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 24. maddesinde, dar mükellefeyete tabi kurumların, ticari, ziraat ve sair kazanç ve iratlari dışında kalan kazanç ve iratlari ile, telif, imtiyaz, ihtiyaç, işletme, ticaret ünvani, alameti farika ve benzeri gayri maddi hakların satışı devir ve temelliği mukabilinde alınan bedellerin % 25 nispetinde kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, Bakanlar kurulunun, dar mükellefiyete tabi kurumların tevkifata tabii kazanç ve iratlardan yapılacak vergi tevkifatı nispetini, gelir unsurları veya faaliyet konuları itibarıyle ayrı ayrı belirlemeye, sıfır'a kadar indirmeye veya yukarıdaki oranın bir katını geçmemek üzere yeni bir oran tespit etmeye yetkili olduğu, dar mükellef durumunda olan kurumlara yukarıda yazılı kazanç ve iratlari sağlayanların bu kazanç ve iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmaya mecbur oldukları, kazanç ve iratlari sağlayanların, kurumlar vergisi tevkifatına tabii kazanç ve iratlari nakten veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler oldukları, bu madde gereğince vergi tevkifatı yapanların, bir ay içinde nakten veya hesaben ödédikleri veya tahakkuk ettirdikleri kazanç ve iratlar ile bunlardan kestikleri kurumlar vergisini müteakip ayın yirminci günü akşamına kadar bağlı bulundukları vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirecekleri hükm'e bağlanmıştır.

Sözü edilen hükmeye göre, Türkiye'de bir işyeri açmak suretiyle ticari faaliyette bulunan dar mülkeli fiyete tabi kurumun, bu işyerinden elde ettiği kurum kazancına dahil kazanç ve iratlardan üzerinden bir tevkifat yapılmayacağı, ancak, bu kurumun işyerinde yürüttüğü faaliyetle bağlantılı olmayan, işletmenin bünyesinde dışında müstakilen elde edilen diğer kazanç ve iratlardan üzerinden tevkifat yapılacağı tabiidir.

Davacı kurumun 1992 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda, şirket sermayesinin % 97 payına sahip yabancı ortağın sağladığı yatırımlar ve finansman destek kredileri mukabiliinde, bu firmaya faturalar karşılığında 1992 Temmuz döneminde 606.069.558.-lira, Aralık döneminde ise 608.967.092.-lira tutarında faiz ödemesinde bulunulduğu, ancak sözü edilen faiz ödemelerinden vergi kesintisi yapılmadığı ve muhtasar beyannamelarının verilmemiği şarttır.

Ayrıca, şirketin % 97 payına sahip Alman firması tarafından Alman bankalarından temin edilen krediler ile şirketin üretim tesislerinin kurulu olduğu, bu krediler karşılığında bankalara bu firma tarafından faiz ödemelerinde bulunulduğu, Alman firmasından davacı şirkete makine ve demirbaş ithali yapıldığı, davactı şirketçe Alman firmasına gerek kredilere ilişkin gerekse ithal edilen makine ve demirbaşlar için yapılan ödemelerin muhasebe kayıtlarında yabancı firma cari hesabına alacak, karşılığında hesaplara ise borç kaydedildiği anlaşılmış olup, bu husus taraflar arasında çekişmeli değildir.

Bu durumda, davacı şirketin cari hesap vasıtasyyla yabancı ortağına borçlandığı kredi, makine ve demirbaş bedelleri için ödediği faizlerin, kurum kazancına dahil kazanç ve iratlardan olmadığı, alacak faizi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bakanlar Kurulu, Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak 20.12.1985 gün ve 85/10178 sayılı kararı ile tevkifat oranlarını yeniden belirlemiştir olup, "her nevi alacak faizlerinden" başlığı altında, yabancı devletler, uluslararası kurumlar veya yabancı banka ve kurumlardan alınan krediler için ödenecek faizlerden sıfır, diğerlerinden % 10 oranında tevkifat yapılacağını öngörmüştür.

Davacı kurum, karırmamede sıfır oranı öngörülen kredi kuruluşlarından kredi almadığından, sıfır oranının uygulanması gereği yolundaki iddiasında yeminlik bulunmadığı gibi 30.12.1993 günlü ve 93/5147 sayılı Bakanlar Kurulu

Kararının olayımızla ilgili 8 numaralı bendinin 1.1.1994 tararihinde yürürlüğe girdiği gözönüne alındığında bu uyuşmazlığın çözümünde uygulanamayacağı açık olmakla birlikte, aynı oranları muhafaza ettiği görülmektedir.

Temyiz dilekçesinde, özel usulsüzlük cezası hakkında bir iddia bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddiyle, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dârüshâfa Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 11.12.1995 gününde davacı şirket vekillerinin gelmediği görülverek vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen hazine vekili Av. ... dinlenilip, Savcısı Yılmaz Çimen'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşüp düşünüldü;

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 28.4.1995 gün ve E:1994/755, K:1995/513 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 11.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/5007

Karar No: 1995/1744

ÖZETİ : Finansal kiralama suretiyle edilen kıymetler için yapılan ödemelerin doğrudan giderlere aktarılabileceği h.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ...

Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN ÖZETİ : Davacı şirketin 1992 takvim yılına ilişkin hesaplarının finansal kiralama yönünden sınırlı olarak incelenmesi sonucunda bulunan maaş farkı üzerinden adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve geçici kurumlar

vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın 21.9.1993 gün - ve 570/39 sayılı İnceleme raporuna dayanılarak finansal kiralama yöntemi ile kiralanan ve sözleşme gereği dört yıldan daha az bir sürede yapılan ödemelerin cari hesap dönemi kazancının tesbitinde gider olarak yazılmasının mümkün olmadığı gereklisiyle salınan vergi ve cezalara ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1. maddesinde, gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu hükmüne yer verildiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13.maddesinde de, kurumlar vergisinin birinci maddede yazılımı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı ve safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançlarındaki hükümlerinin uygulanacağını öngörüldüğü, ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 283. maddesinde ise gelecek bir hesap dönemine ait olarak peşin ödenen gider ile cari hesap dönemine ait olup da henüz tahsil edilmemiş olan hasılatın mukayyet değerleri üzerinden aktifleştirilmek suretiyle değerlendirileceğinin hükmü bağlandı, dosyanın incelenmesinden, iki adet mercedes marka otomobilin davacı şirketi 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca düzenlenen sözleşme gereğince Ekim 1991 döneminde KDV hariç toplam 697.200.000 liraya kiralananarak teslim alındığı, ödemelerin 1991 yılında 3 aylık toplam 291.900.000 lira + KDV, 1992 yılında da 9 aylık 405.000.000 lira + KDV, ve geri kalan kısmının da 50.000 lira + KDV olacak şekilde sözleşmeyle belirlendiği, yanı toplam ödeme tutarı 697.200.000 lira olan malın 405.000.000 liralık kısmının 1992 yılında 3 adet fatura karşılığında ödenecek kanuni defterlerine genel gider olarak kaydedildiğinin anlaşıldığı, ancak Finansal Kiralama Kanununda finansal kiralama süresinin asgari dört yıl olarak belirlenmesindeki maksadın iktisadi kıymetin satın alınması halinde dört yıl olan amortisman yoluyla itfa süresiyle eşitlenmesi olduğu, oysa davacı şirket tarafından toplam öceme tutarının yaklaşık % 99'luk bir kısmının sözleşme süresinin % 25'lik bir kısmında ödenerek aynı dönemde giderlere kaydedildiği, bu durumun gerek işletmecilik gerekse vergi uygulamaları yönünden her dönemin hasılat ve giderlerinin ait olduğu yıl hesaplarına kaydı esasına ters bulunduğu, ancak işletme bünyesinde gelecek hesap dönemine ait olarak yapılan giderlerin peşin ödenmesi halinde bu ödemelerin tamamının cari yılda gider yazılabileceği, bu durumda yapılan ödeme'erin gelecek dönemleri ilgilendiren kısımlarının geçici bir hesaba alınmak suretiyle aktifleştirilmesi gereği, yanı Ekim 1991 tarihinden itibaren toplam 697.200.000 liraya ve 48 aylığına kiralanan vasıtalarla ilgili indirilebilecek kira giderleri toplamının 48 aya bölünmesi suretiyle bulunacak

aylık kira giderinin 1992 takvim yılı için 12 aylık kira gideri toplamı olan 174.300.000 lirasının davacı tarafından anılan yılda kira ödemesi tutarı olarak genel giderlere yansıtıldığı 405.000.000 liradan tənzili suretiyle bulunacak 230.700.000 lira matrah farkı üzerinden ikmalen kurumlar vergisi tarhedeilebileceği, ancak matrah farkının yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden bulunması karşılığında olayda kasten vergi ziyanı olmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesi hükmüne göre geçici verginin verilen beyannameler üzerinden hesaplanıp yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin bir vergi niteliği taşıması ve bir vergi incelemesi sonucunda yükümlülerin dönem hesaplarının yeniden tesbit edilerek vergi tarhedeilmesi nedeniyle ikmalen ve re'sen vergi tarih hallerinde ayrıca geçici vergi tarih edilmesinden de sözdeilemeyeceği, bu nedenle kaçakçılık cezalı geçici vergi tarhiyatının terkini gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslini kusur cezalı olarak tadil eden ve kaçakçılık cezalı geçici kurumlar vergisini ise terkin eden Denizli Vergi Mahkemesinin 6.9.1994 gün ve E:1994/142. K:1994/670 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği, davacı şirket tarafından ise, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 6. maddesiyle finansal kiralama suretiyle kullanım imkanı elde edilen mallara ait ödeme şekli ve dönemlerinin taraflarca serbestçe belirlenebileceği, anılan ödemelerin kiralayan açısından da aynı dönemde gelir olarak kaydedildiğinden, ortada vergi ziyanından sözdeilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce, yasal dayanağı bulunmayan davacı şirket temyiz isteminin reddiyle, vergi mahkemesi kararının alehilerine bulunan hükmü fikrasının bozulması savunulmakta olup, davacı şirket tarafından savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Z. Zeren Ayhan

Düşüncesi : 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 6. maddesinde; finansal kiralamaya konu maña ilişkin ödemelerin miktar ve dönemlerinin tarafların serbest iradeleriyle serbet ve değişken olarak belirlenebileceği hükmə bağlanmış olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde anlam bulan, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olacağı ilkesi uyarınca da anılan ödemelerin yapıldığı tarihte doğrudan genel giderlere aktarılmasında yasalara uyarsızlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi ve

davacı şirket temyiz istemini kabulü suretiyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Ün fabrikası işleten yükümlü şirketin finansal kiralama yöntemiyle kiraladığı iki adet Mercedes marka özel binek otomobili için belirli taksitlerle yaptığı kira ödemelerinin toplamının 4. yıllık kira süresine bölünmesi suretiyle her yıl için eşit miktarlarda gider kaydedileceği görüşüyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyat, vergi mahkemesince de uyuşmazlığın yine aynı çerçevede incelenmesi suretiyle vergi asının tasdiki cezanın kusura tahvil suretiyle değişiklikle onanmış, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Oysa bir giderin hangi yıla ait olduğunu tartışılabilmesi için önce bu meblağın ticari kazancın safi tutarının tespitinde gider olarak indirilebilecek bir harcama kalemi olup olmadığıının saptanması gereklidir. Eğer bu nitelikte değilse GVK.nun 40.maddesine göre hiçbir şekilde gider kaydı mümkün olamayacaktır.

5422 sayılı KVK.nun 13.maddesinin göndermede bulunduğu GVK.nun 40.maddenin 5 numaralı bendine göre ancak işletmeye dahil olup işte kullanılan taşitlerin giderlerinin safi kazancın tespitinden indirilebilecek giderler olduğu açıklanmış olup, buna göre kiralayan şirketin işletmesine kayıtlı olup o şirketçe amortismana tabi tutulduğu dolayısıyla mukellefçe işletmeye kaydı sözkonusu olmadığı açık bulunan binek otolarına ait kira ödemelerinin gider kaydı mümkün değildir.

Öte yandan, yine 40.maddeye göre, kazancın safi tutarının bulunabilmesi için, gelirin elde edilmesi ve kaynağın idamesi amacıyla yapılan genel giderlerin hasılattan indirilebileceği açıklıdır. Yani giderle kazancın elde edilmesi arasında doğrudan ve açık bir ililiyet ilişkisinin bulunması gereklidir. Buna göre eğer kiralanan iktisadi kıymetin, kazancın elde edilmesi veya idame ettirilmesi açısından kurumun faaliyetini yürütmesinde önemli bir katkısı oluyorsa ödenen kira bedellerinin işte ilgili olduğu kabul edilebilecek, bunun doğal bir sonucu olarak ticari faaliyette kullanılan bu mal için ödenen kira bedelinin hangi yılın gideri olduğu hususu tartışılabilecektir.

Türkiye'de Finansal Kiralama İşlemlerini Düzenleyen 3226 sayılı Kanunun gereklisine göre, yasanın amacı da "mal ve hizmet üretimine yönelik yatırım malı" veya "kiracının kendi işletmesi için gerekli mal" temini için finans sağlamaaktır. Yani bu kanunla ancak mal ve hizmet üretimine yönelik yatırım mallarının bu yolla kiralanmasına cevaz verilmiştir.

işletme için gerekli bulunmayan bir iktisadi kıymetin bu yöntemle kira-Tamması halinde kira bedelinin, safi kazancın tespiti açısından kiracının gideri olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

Olayda kira bedeli tartışmalı olan iki adet Mercedes marka otomobilin un fabrikasında üretimde kullanılabilecek türde yani kanunun aradığı anlamda "yatırım malı" veya "kendi ticari işletmesi için gerekli mal" niteliğini taşımadıklarını dolayısıyla işle ilgili olmadığı sonucuna varılmış olup, bu otomobilere ait kira bedellerinin hiçbir yıla gider kaydı mümkün olmadığından, vergi mahkemesi kararının vergi aslina yönelik hüküm fikrası sonucu itibarıyle yerinde bulunmuş, ancak V.U.K.nun 344.maddesinde yazılı koşulların varlığı nedeniyle kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyizinin reddi, vergi dairesi temyizinin kabulu ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 22.5.1995 gününde davacı şirket vekili Av... ile vergi dairesi Müdürlüğünü temsil gelen hazine Vekili Av... dinlenip, Savcı Nurhan Yücel'in düşüncesi alınarak taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı soruluduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasında kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, ikinci fıkrasında da safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin birinci bendinde de, safi kazancın tesbitinde ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin bu kazançtan indirilebileceği hükmeye bağlanmış olup, mahiyeti itibarıyle bir gayrimenkul sermaye irası olan kira bedelinin kira ödeyen yönünden gider yazılabilmesi bu sebeple yerindedir.

Öte yandan, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun birinci maddesinde, kanunun amacının finansman sağlama yönelik finansal kiralama düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, dördüncü maddesinde de finansal kiralama sözleşmesinin kiracının kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın ziyetligini her türlü faydayı sağlamak üzere belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracuya bırakmasını öngören bir sözleşme olduğu vurgulanmış/ altıncı maddesinde

ise, finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemlerinin tarafından sabit ve değişken olabilecek şekilde serbestçe belirleneceği hükmü bağlanmıştır. Yine aynı kanunun yedinci maddesine göre de bu sözleşmelerin enaz dört yıl süre ile feshedilemeyeceği ve hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısalacağına bakanlar kuruluncaya çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Tüm kuralları ile özel bir finans yöntemi getiren 3226 sayılı Finansal kiralama kanunu yukarıda belirtilen maddelerden de anlaşılacağı üzere kira ödemelerinin kira sözleşmesinin feshedilmesi imkansız döneme eşit olarak yayılmasını öngörmemiştir. Bilakis sözleşmeye taraf olanlarca ödeme miktarının ve dönemlerinin sabit ve değişken olarak serbestçe belirleneceğini kabul etmiştir.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin B bendi vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunu belirtmiştir.

Olayda yükümlülerin finansal kiralama yöntemi ile kiraladığı otomobilin dolayısıyla ihtilaflı dönemde kira bedelleri özel yasasının verdiği akit serbestisi içinde kiralayanlarla karşılıklı olarak belirlenerek ödenmiş bulunduğuna göre işlemin basit bir kira işlemi kabul edilerek kira dönemine göre koşturulması olayın gerçek mahiyetine aykırı düşmektedir. Kaldıki sözleşmenin en az dört yıl süre ile feshedilemeyeceğine ilişkin hükmün kira ödemelerinin ne miktarlarda ve hangi dönemlerde yapılacağını belirtmek gayesiyle getirilmediği de kanunun gereklisinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira gerekcede sürenin dört yıl olarak düşünülmesinin sebebi, özellikle taşınır malların bu sürede amortı edileceği düşüncesinden kaynaklandığı şeklinde açıklanmıştır.

Gelir ve giderlerin, ilgili bulunduğuları dönemlerin vergiye tabi kazancının tesbitinde dikkate alınması dönemsellik ilkesinin gereğidir. Sözleşme süresinin dört yıldan az olamayacağı yolundaki düzenleme gerekçede açıklanan zorunluluk sebebiyle getirilmiş olup, sözleşme süresinin son dönemlerinde kira ödemesi olmaması veya az olması halinde de kira sözleşmesinin devam ettiği düşünülecek ödemeler toplamının 4 yıllık kira süresine bölünmesi suretiyle her yıl için eşit miktarda gider kaydı yapmak dönemsellik ilkesine de bu yönden aykırı düşmektedir.

Bu bakımından un faaliyatı işleyen yükümlü şirket tarafından finansal kiralama yöntemi ile kiralanan iki adet otomobil için yapılan ödemelerin, ödemeyi yaptığı dönemde gider azalmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, ödenen toplam kiranın 4 yıllık kira süresine bölünmesi suretiyle her yıl için eşit mik-

tarda gider kaydedilmesi gereğinden bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık cezali tarhiyatta ve kiralayana yapılan ödemelerin ait bulunduğu dönemlerde gider yazılabilceği, gelecek dönemlere ait olup da peşin ödenen giderlerin aktifleştirilmek suretiyle değerlemeye esas alınması gereği gereçesiyle dava konusu tarhiyatın kusur cezali olarak tadilen onanması yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacı temyiz isteminin kabulüyle, Denizli Vergi Mahkemesinin 6.9.1994 gün ve E:1994/142, K:1994/670 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddine, 364.000 lira temyiz yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak Davacuya verilmesine 2.6.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Uyuşmazlık, davacı şirketin, finansal kiralama yoluyla 4 yıl süre ile kiraladığı otomobiller için 1992 yılında ödediği kira bedelinin tamamının aynı yılda gider olarak yazılıp yazılamayacağından doğmuş olmakla beraber, bir giderin hangi yıla ait olduğunu tartışılabilmesi için herşeyden önce bu giderin ticari kazancın safi tutarının tesbitinde gider olarak indirilebilecek bir harcama olup olmadığını incelenmesi gerekmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun 40inci maddesinde safi kazancın tesbitinde indirilebilecek giderler ayrı ayrı bentler halinde gösterilmiştir. Anılan maddenin 1inci bendinde ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi kazancın tesbitinde gider olarak indirilebileceği hükmü bağlanmıştır.

Bu hükmüle, kanun koyucu genel giderlerin sınırsız olarak matrahtan indirilmesini kabul etmemiştir. Bir giderin matrahtan indirilebilmesi için herşeyden önce yapılan giderin ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olması gereklidir. Başka bir deyişle matrahtan indirilebilecek giderin kazancın elde edilmesi ve idamesi ile ilgili olduğundan hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık olarak anlaşılması gerekmektedir. Ticari kazancın elde edilmesi ve idamesinin bir gereği olarak yapılmayan ve işletme ile mütenasip bulunmayan giderlerin matrahtan indirilmesi söz konusu olamaz.

Olayda, un fabrikası işleten davacı şirketin finansal kiralama yoluyla kiraladığı 2 marka otomobilin, gelirin elde edilmesi ve idamesi ile ilgili olmadığı sonucuna varıldığından bu otomobilere ait kira bedellerinin, herhangi bir yılda ticari kazancın safi tutarının tesbitinde gider olarak indirilmesi olağın-

bulunmamaktadır.

Öte yandan, otomobilin finansal kiralama yöntemiyle kiralanmış olması, vergi kanunları yönünden olayın mahiyetine etkili olmadığı gibi söz konusu otomobiller, kiralayan finansal kiralama şirketinin işletmesine kayıtlı olup, bu şirket tarafından amortismana tabi tutulduğundan davacı şirket işletmesine kayıtlı bulunmayan binek otomobilere ait kira bedellerinin, gider olarak nazara alınması bu yönden de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirket temyiz istemini de reddi ile sonucu itibariyle yerinde bulunan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/3156

Karar No: 1995/3243

ÖZETİ : Aynı holding bünyesinde yer alan şirketlerin birbirlerine sağladıkları kredilerin, gerek borcun işletmede devamlı olarak kullanılması gerekse borcun özsermeye nisbetinin emsali kurumlardaki ne nazaran bariz farklılık göstermesi konusunda bir belirleme yapılmadan örtülü sermaye olarak değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemcin Özeti : Turistik eşya ve hali ticareti ve ihracatıyla uğraşan davacı şirket adına, yapılan vergi incelemesi sonucu 1988 takvim yılı için re sen salınan kurumlar ve kurumlar geçici vergileriyle kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15.maddesinde, kurum kazancının tesbitinde örtülü sermaye üzerinden ödenen faizlerin matrahtan indirilemeyeceğiinin hükm'e bağlılığı, örtülü sermayenin ise 16.maddede tanımlanlığı, dosyanın incelemesinden, düzenlenen inceleme raporunda, davacı şirketin sermayesinin %99,23'ünün ... Holding A.Ş.'ne ait olduğu, ayrıca ... Turizm A.Ş.ının de ... Holding bünyesinde bulunduğu, davacı şirketin ... Holding ve ... Tu-

rizm A.Ş.'inden sağladığı kredilere vade farkı yürütüp bu farkları gider yazdı-
ğı, anılan şirketlerin birbirleriyle ilişkilerinin olması nedeniyle davaçı şir-
ketin kullandığı kredileri borç alacak gibi düşümesinin yanlış olduğu, olayın
sermaye arttırmı olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla yürütülen vade
farklarının örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz olduğu ve kurum kazancının tes-
bitinde gider olarak gösterilemeyeceği belirtilerek matrah tespit edildiğinin
anlaşıldığı raporda, sadece davaçı şirketle ... Holding ve ... Turizm A.Ş.'i
arasındaki sermaye bağlantıları esas alınarak örtülü sermaye sonucuna varıldı.
gerek borcun işletmede devamlı olarak kullanılması, gerekse borcun özsermayeye
nispetinin emsali kurumlardakine nazaran bariz farklılık göstermesi konusunda
bir belirleme yapılmadığı, yıl içinde ihraç edilmek veya turistlere satılmak
üzere satın alınan halıların bir kısmının ... Turizm A.Ş.'den alındığı, fatura
bedelleri hemen ödenmediğinden cari hesap şeklinde işleyiş yapılması üzerine da-
vaci şirket adına faiz tahakkuk ettirilmesinin ticari hayatın işleyişine aykırı
olmadığı, ... Holdingde olan cari hesap işleyisi ise mal alımından ziyade öden-
mesi gereken bir kısım fakturaların ... Holding tarafından şirket adına ilgili
kişi ya da firmalara ödermesinden kaynaklandığı, anılan firmalarla, davaçı şir-
ket arasındaki ilişkide örtülü sermayeden söz edilmesinin mümkün olmadığı, zira
kanırunun belirttiği anlamda bir istikrazın devamlı olarak kullanılmadığı, cari
hesaba faiz uygulanmaması halinde adı geçen şirketler aleyhine örtülü kazanç da-
ğıtımları nedeniyle tarhiyat yapılması yoluna gidilmesinin sözkonusu olabileceği,
aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının holding
amacı doğrultusunda işbirliği içinde kullanılmasının örtülü sermaye olarak de-
ğerlendirilemeyeceği, dolayısıyla davaçı şirketin adı geçen şirketlere ödediği
vade farkı ve faizlerini gider olarak göstermesinde yasaya aykırılık bulunmadığı
gerekçesiyle kabul ederek cezai tarhiyatı kaldırın İzmir İkinci Vergi Mahkeme-
mesinin 24.1.1994 gün ve E:1991/130, K:1994/121 sayılı kararının, inceleme rapo-
runda dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması
istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakkı : Cennet Oksal

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mah-
kemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-
nin reddi gereği düşünülmektedir.

Savcı : Faruk Öztürk

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 görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 24.1.1994 gün ve E:1991/130, K:1994/121 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 24.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No:1995/1903

Karar No:1995/2362

ÖZETİ : Vadesinde ödenmeyen kurumlar vergisi birinci taksidinin ikinci taksitle birlikte ödenmesi ve ikinci taksidin vadesinin son gününün tatil rastlaması durumunda birinci taksidin süresinin uzayacağı ve süresinde ödenmeyen birinci taksit için 4 aylık gecikme zammi hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ... Tekstil San. İhr.İth.ve Paž.A.Ş.

Kaşrı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemcin Özeti : Davacı şirket adına 1993 takvim yılı kurumlar vergisi ilk taksidinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zamının tahsil amaciyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 18inci maddesinde, Resmi tatil günlerinin süreye dahil ol-

duyu. şu kadarki sürenin sonu resmi tatile rastlarsa takip eden ilk iş gününün tatil saati sonunda biteceği. Kurumlar Vergisi Kanununun 40.maddesinde, kurumlar vergisinin nisan, temmuz ve ekim aylarında olmak üzere üç taksitle ödeneceği, 6183 sayılı Kanunun 51.maddesinde ise, amme alacağının ödeme müddetinde ödenmeye kısımına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı %12 gecikme zamı tatbik edilerek, ay kesirlerinin tam olarak hesaplanacağına hükmü bağlandı, sürenin vergi hukukunda özel bir önemi taşıdığı ve bunun için sürelerin başlangıç ve bitişinin tesbitinin kanunla düzenlendiği, yukarıda açıklanan madde hükmüne göre kurumlar vergisinin ilk taksidinin ödeme süresinin 30 Nisan olarak belirlendiği, bu süre içinde ödenmeyecek borçların ödenmemiş kısmına vade günü olan 30 Nisan'dan itibaren her ay için %12 oranında gecikme zamı tatbik edilmesinin zorunlu olduğu, olayda yükümlünün 1993 yılına ait kurumlar vergisi birinci taksit borcunu 1 Ağustos 1994 tarihinde ödediği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, bu durumda dağalı idarece sözkonusu borcun vade tarihinden sonra dördüncü ay içerisinde ödenen borç nedeniyle %48 oranında gecikme zamı tatbik edilmesinde yasaya aykırılık görülmeyeceği, davacının ödemeyen yapıldığı tarihten önceki 30 ve 31 Temmuz gümleri resmi tatil olduğundan, tatbik edilecek gecikme zamının 3 aylık ve %36 oranında olması gerektiğini ileri sürdüğü, ancak yasada öngörüldüğü üzere vadesi 30 Nisan'da sona eren vergi borcunu vade tarihini izleyen üçüncü ay olan 30 ve 31 Temmuz'un tatile rastlaması nedeniyle gecikme zamının hesaplanmasıında sürenin uzadığı kabul edilerek üç aylık gecikme zamı hesaplanması mümkün olmayacağından davacının bu yöneki iddiasının yerinde görülmeyeceği gerekçesiyle reddederek ödeme emrinin dava konusu edilen kısmını tasdik eden Bursa Vergi Mahkemesinin 2.2.1995 gün ve E:1994/887, K:1995/131 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasamın 8inci maddesiyle atfedilen Vergi Usul Kanununun 18/4 üncü maddesi uyarınca, normal vadesinde ödenmemiş geçmiş taksitlerini ödeme süresinin son gününün tatile rastlaması halinde sürenin takibeden iş gününe uzmaması gerektiği, olayda da 30 ve 31 Temmuz tatile rastladığı için 1 Ağustos'ta ödeme yapıldığı, Ağustos ayı için gecikme zamı hesaplanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :Hukuka uygun mahkeme kararının onanması gerektiği yontundadır.

Tetkik Hakimi :GÜLAY ÖLMEZ

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1993 yılı kurumlar vergisinin birinci taksidini normal vade tarihi olan 30 Nisan 1994 ten sonra 1.8.1994 tarihinde ödeyen yükümlü adına Mayıs-haziran-temmuz ve ağustos 1994 ayları için olmak üzere 4 aylık gecikme zamanı hesaplanarak ödeme emri ile istenilmiştir, yükümlüce ilk üç aylık gecikme zamanı itirazsız ödenmiş, ödeme emri yalnızca Ağustos ayı için istenilen gecikme zamanı yönünden dava konusu yapılmış, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararını temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasamın 8.maddesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır. Gecikme zamanlarına ilişkin 51.maddede de amme alacağının müddeti içinde ödenmeyecek kısmına vadeden bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zamanı tatbik olunacağı belirtilmiştir. Kurumlar vergisinin birinci taksonının vadesi ise Vergi Usul Kanununun "Vergi, kanunlarında gösterilen süreler içinde ödenir" şeklindeki hükmünden hareketle uygulanması gereken K.V.K.nun 40. maddesine göre Nisan ayı olup, V.U.K.nun 18.maddesinin 2.numaralı bendi uyarınca Nisan ayının son günüdür. Yine aynı bent uyarınca da her aya isabet eden son ödeme günü de o ayın son günüdür. Dolayısıyla gecikme zamanı da gecikilen her ayın son günü gözönünde tutularak hesaplanmalıdır.

Aynı maddenin 4 numaralı bende ise sürenin son günü resmi tatile rastlarsa tatili takip eden ilk iş gününün tatil saatinde biteceğiinden, 30 ve 31 Temmuz 1994 tarihleri resmi tatile rastladığından son ödeme gününün takip eden ilk iş günü olan 1 Ağustos'a bittiğinin dolayısıyle bu gün ödeme yapılması nedeniyle Temmuz ayına ilişkin ödemenin vadesinde olduğunun kabulü gereklidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istememin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 2.2.1995 gün ve E:1994/887, K:1995/131 sayılı 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 istememin reddine ve kararın onanmasına, 6.7.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

6183 sayılı kanunun 51.maddesinde: amme alacağının ödeme müddeti içinde

ödenmeyen kısmına vadedenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zamanı hesap edileceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, üzerinden gecikme zamanı hesaplanan kurumlar vergisinin vadesi 30 Nisan olmaktadır. Sözü edilen tarihte ödenmeyen kamu alacağıının üzerinden bu ay ve bu tarihten sonraki her ay için gecikme zamanı hesaplanması gerekmektedir. Sürenin ay olarak hesaplanması halinde, 6183 sayılı Kanunun 8.maddesindeki gönderi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 18.maddesindeki esasların gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan 18.maddenin 2.numaralı bendi uyarınca, süre ay olarak belli edilmişse, başladığı güne son ayda tekabül eden günün tatil saatinde biter.

Gecikme zamanı uyuşmazlığa konu olayda 30 Nisan tarihinden başlatılan aylık vadeler, izleyen ayların 30 uncu günü tatil saatinde biter. Bu hesaplama yöntemi ile gidildiğinde, 30 Temmuz günü de son ödeme günü olmaktadır. 30 Temmuz ise resmi tatil gününe rastlamaktadır. Tatil gününü rastlaması durumunda ise sürenin son gününün gene yukarıdaki 18.maddenin 4.numaralı bendi gereği tatilin bittiği günü izleyen ilk iş günü tatil saatine kadar sürenin devam edeceğini kabulü yasal bir zorunluluktur. Dotayıyla kamu borcu bu son günde ödenmişse bu borç için gecikme zamanı uygulanmaması gerekmektedir. Yükümlü, kamu borcunun vadedenin (bir ayın) tatile rastlayan son gününü izleyen ilk iş gündünde ödemmiş olduğuna göre kendisinden bu ay için gecikme zamanı istenmesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERGİ İADESİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/2621

Karar No: 1995/3372

ÖZETİ : İşverenlerin yanında çalıştırıkları ücretlilere ait vergi iadelerinin, muhtasar beyanname ile beyan edilen gelir (stopaj) vergisi borçlarından vergi idaresince re'sen mahsup edebilecekleri huk.

Temyiz isteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Belediye Başkanlığı

Vekili : Av.

İstemcin Özeti : Belediye çalışanlarına ait Kasım 1993 dönemine ilişkin vergi iadelerinin, muhtasar beyanname ile beyan edilen gelir (stopaj) vergisi borçlarına re'sen mahsubu yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davayı; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 4. maddesinin (a) bendinde, işverenlerin, ücretlilerinin ay içinde hakettikleri toplam vergi iadesini vergi beyannamesi ile ertesi ayın 20. günü akşamına kadar muhtasar beyannamelerini verdikleri vergi dairelerine bildireceklerinin aynı maddenin (a) bendinin 3. fıkrasında da vergi dairelerinin işveren ve sorumluları tarafından verilen vergi iade beyannamelerine göre hesaplanan vergi iade miktarını vergi iade beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar işverene veya sorumlulara ödeneceğinin hükm'e bağlılığı, aynı maddenin son fıkrasının, Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 9.2.1986 gün ve 19014 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (1) Seri Nolu Vergi İadesi Genel Tebliğinde, vergi dairelerinin, muhtasar beyanname veren işverenler yanında çalışan ücretlilere ait vergi iadesini işverenlere nakten ödeyebilecekleri gibi talep edilmesi kaydıyla işverenin muhtasar borcuna veya diğer vergi borçlarına mahsup etmek suretiyle de ödeyebilecekleri öngörüldüğünden, re'sen mahsubun söz konusu olamayacağı, talep edilmesi halinde mahsup yapılabileceği, anılan yasa maddeleri ve genel tebliğ hükümlerinin aksine davacı belediye tarafından talep edilmemesine karşın Maliye Bakanlığında çıkarılan 6.10.1986 gün ve 1986/1 Seri Nolu İç Genelgeye dayanılarak vergi iade beyannamelerine göre tâakkuk eden vergi iadelerinin, hizmet erbabına yapılan ücret ödemeleri üzerinden tevkif edilerek muhtasar beyanname ile beyan edilen gelir (stopaj) vergisi borçlarından re'sen mahsup edilmesinde yasal isabet görülmmediği gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 3.3.1994 gün ve E:1993/419, K:1994/72 sayılı kararının; Maliye Bakanlığında çıkarılan İç Genelgenin Vergi İdarelerini bağladığı, re'sen mahsup işleminde Kanuna aykırılık bulunmadığı ile ri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Turten Karacay

Düşüncesi : İmzalı istemi, davacı belediye çalışanlarına ait vergi iadelerinin, muhtasar beyanname ile beyan edilen gelir (stopaj) Vergisi borçlarına re'sen mahsubu yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2978 sayılı yasanın son fıkrasında vergi iadelerinin ödemesine ilişkin

hususları tayin ve tesbite Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Maliye Bakanlığının kanundan aldığı bu yetkiye (1) Seri Nolu Genel Tebliğ ve 1986/1 Seri sayılı İç Genelge ile kullanılmıştır. Genel tebliğ ile iç genelge arasında hiyarşik bir bağ bulunmadığından, İç Genelge de vergi iadelerin işveren veya sorumlunun sadece muhtasar beyanname ile bildirilen gelir (stopaj) vergisinden mahsup edileceği yolundaki düzenlemeye dayanılarak vergi dairesince yapılan re'sen mahsup işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile aksi düşünmeye dayalı olarak verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacagi düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yangılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onarılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştaş Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, davacı belediye çalışanlarına ait vergi iadelerinin, muhtasar beyanname ile beyan edilen gelir (stopaj) vergisi borçlarına re'sen mahsup altında tesis edilen işleme karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasında; kendisine nakten veya hesaben vergi iadesi ödenen işveren veya sorumlunun, söz konusu vergi iadelerini on gün içinde hak sahiplerine ödeyeceği, bu süre içinde ödemeyen iadenin vergi dairesine geri yatırılacağı hükmü bağlamıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise, vergi iadesinin ödenmesine ilişkin hususların tayin ve tesbitine Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Anılan yasa maddesinde, işveren veya sorumluya vergi iadesine ilişkin ödemeyen nakten ya da hesaben yapılması arasında bir ayırım gözetilmemiği gibi, hesaben ödemeyen koşullar yönünden de bir belirleme yapılmadığından, vergi iadesinin ödenmesi bakımından Maliye Bakanlığının tanınan tayin ve tesbit yetkisinin, hesaben ödemeyen usul ve esaslarını belirleme yetkisini de kapsadığı sonucuna varılmıştır.

Kanunla düzenleme yapmaya yetkili kılınan Maliye Bakanlığının, bu yetkiyi ilk kez 1 seri Nolu Genel Tebliğ ile kullanmış ancak, uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle aynı yetkiye dayanılarak 1986/1 seri sayılı İç Genelge çıkar-

mıştır. Bu iki düzenleme arasındaki ayırım, ilkinde vergi iadelerinin işveren veya sorumlunun istemi bulunduğu takdirde işveren veya sorumlunun vergi borçlarına mahsub öngörülmüşken, 1986/1 seri sayılı İç Genelgede, işveren veya sorumlunun muhtasar beyanname ile bildirilen gelir (Stopaj) vergisi borçlarına mahsup için başvuru koşulunun aranmayacağı yolunda yapılan düzenlemeydir.

Vergi iadelerinin işveren veya sorumluya hesaben de ödenebileceğini öngören 2978 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası, işveren veya sorumlunun irade sine bağlı olmaksızın vergi iadelerinin borçluşu olan vergi dairesine yasal takas olanağı tamamıştır. Esasen, 6183 sayılı Kanunun 23. maddesinin ilk fıkrasında da, ilgililere borçlu kamu idarelerinin bu borçlarını, istihkak sahiplerinden olan alacaklarına mahsup olanağı tanımaktadır. Bu yasal düzenleme karşısında çalışanlara nakden ödenmesi istenilen vergi iadelerinin, yine çalışanların ücretlerinden kaynağında kesilen, ancak bu alacak ve borç yönünden sorumlu konumda bulunan işveren tarafından vergi iadesinin, ödememiş borçlara mahsuben ödenmesi için vergi idaresinin ek bir yetkiye de gereksinmesi bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 1986/1 seri sayılı İç Genelgenin iptali istemiyle açılan dava, Dairemizin 16.6.1988 gün ve E:1987/1051, K:1988/1738 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu durumda, 1986/1 seri sayılı İç Genelgenin 2978 sayılı Kanuna ve (1) sayılı Genel Tebliğ aykırı bulunduğu gerekçesiyle re'sen mahsup işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 3.3.1994 gün ve E:1993/419, K:1994/72 sayılı kararının bozulmasına, 1.11.1995 gününde ovbirliğiyle karar verildi.

VÉRGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/256

Karar No: 1995/1500

ÖZETI : İhraç edilen mallar sonucunda kendi tasarrufunda kalan ve resmi belgelerle yurda getirilmeyen dövizin dönem sonu kuru üzerinden değerlendirilmesinin gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...

2- ...

Vekili: Av. ...

İstemİN Özeti : İthalat, ihracat ve dahili ticaret işi ile uğraşan davacının 1992 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelemesi sonucunda yapmış olduğu ihracat nedeniyle henüz yurda getirilmeyen dövizlerini 31.12.1992 tarihindeki kur üzerinden değerlendirmesi gerekirken değerlendirmeden bahisle belirlenen matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan gelir vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280. maddesinde, yabancı paraların borsa rayıcı ile değerlendireceği, borsa rayicinin takarrüründe muvaža olduğu anlaşılsa bu rayıcı yerine alış bedelinin esas alınacağı, yabancı paranın borsada rayıcı yoksa, değerlendirmeye uygulanacak kur'un Maliye Bakanlığıca tesbit olunacağıının hükmü bağlandığı, dosyadaki vergi inceleme raporuna ekli tutanakta, davacının thraç ettiği mallar sonucunda kendi tasarrufunda kalan ve resmi belgelerden yurda getirilmediği anlaşılan 104.996,79 Amerikan Doları olduğu, sözü edilen tutanakın davacı tarafından hiç bir ihtarazı kayıt konusuzsun imzalandığının görüldüğü, bu durumda dövizin değerlendirilmesinde Maliye Bakanlığıca tesbit edilen 1992 yılı sonu kurunun esas alınmasında mevzuata aykırılık görülmemiği gereklisiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise, matrah farkının davacının defter ve belgelerinden yararlanılarak bulunduğu, konunun açık olmaması nedeniyle de davacının vergi kaçırma kastından bahsedilemeyeceği gereklisiyle kusur, cezasına çeviren, geçici vergi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını ise, ikmalen ve reisen yapılan târhiyatlarda ayrıca geçici vergi târh edileceğine dair kanunda herhangi bir huküm bulunmadığı gereklisiyle kaldırın Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 27.9.1994 gün ve E:1994/348; K:1994/459 sayılı kararının vergi dairesi Müdürlüğü tarafından gelir vergisi üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesine istinaden kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu, mükellef tarafından ise, 1990, 1991, 1992 yıllarında müteaddit defalar yurt dışına çıktığını, harcamalarını yüzde otuzluk dövizlerle yaptığını, yüzde otuzluk dövizlere de hiçbir yarırım uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemeleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından mahkeme kararının teplerine bozulması gerekiği savunulmakta olup, vergi dairesi Müdürlüğü tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi Kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, tarafların tem-

yüz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ayfer Gevrek

Düsünceci : Davanın taraflarınca karşılıklı temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine 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 Dairence işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 27.9.1994 gün ve E:1994/348, K:1994/459 sayılı kararın, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddiatlar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına 4.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1991/2776

Karar No: 1991/557

ÖZETİ : Kiralanan işyerine iktisadi kıymetini artırıcı mahiyette yapılan giderlerin, kira süresi dolmadan işyerinin boşaltılarak başka adrese taşınması nedeniyle 4 yılda itfa edilmesi gereken özel maliyet bedelinin, bir defada gider kaydedileceği huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf

İstemİN Özeti : Konfeksiyon işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1991 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına na'sen salınan kurumlar vergisi ile geçici vergi ve ke-

silen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 327. maddesinde, gayrimenkullerin ve gemilerin kıymetlerini artıran ve 272. maddede yazılı özel maliyet bedellerinin, kira süresine göre eşit yüzdelerle ifta edileceği, kira süresi dolmadan, kiralanan şeyin boşaltılması halinde henüz ifta edilmemiş olan giderlerin boşaltma yılında bir defada gider yazılacağı hükmüne yer verildiği, yükümlü şirketin 15.4.1990 tarihinden itibaren beş yıl süreyle kiraladığı işyerine iktisadi kıymetini artırıcı mahiyette yapılan giderlerin % 25'ini birinci yılda özel maliyet bedeli ifta payı olarak gider kaydedip kalanının tamamını 17.9.1991 tarihinde başka bir adres'e taşınması nedeniyle ihtilaflı dönemde bir defada gider kaydetmesinin, adres değişikliğinin davalı idareye bildirilmiş olması ve bu şekilde gider kaydı yapılabilmesi için yukarıda açıklanan maddede adres değişikliğinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tescil ve ilan edileceğine ilişkin bir hükm'e yer verilmiş olmaması karısında, yükümlü şirket adına re'sen yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezai tarhiyatı kaldırın Trabzon Vergi Mahkemesinin 14.2.1994 gün ve E:1993/464, K:1994/46 sayılı kararının; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak tescil ve ilan edilmeyen adres değişikliğinden dolayı özel maliyet gideri olarak gider kaydı yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gürsel Özkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gereği 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 karısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 14.2.1994 gün ve E:1993/464, K:1994/46 sayılı karar, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine iliş-

kin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 16.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/815

Karar No: 1995/765

ÖZETİ : Hayat standarı gibi güvenlik mütesseseleri dahilinde, belli ölçülerin uygulanması suretiyle mükellifler hakkında yapılan tarhiyata kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasının kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 1992 takvim yılı faaliyetlerinin incelenmesi neticesinde yükümlünün muhtelif kişilere ait binaların karkas inşaatlarının yapımından gelir elde ettiği halde mükellefiyet tesis ettiğinin ve gelirini beyan etmediğinin belirlendiği iddiasıyla inceleme elemanıca re'sen takdir olunan matrahın hayat standarı esasına göre düşük görülmesi üzerine hayat standarı temel göstergeleri dikkate alınarak bulunan matrah üzerinden adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası ile tesis edilen mükellefiyete karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabilecegi, "Vergiyi Doğuran Olay" başlıklı 19. maddesinde; vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmulü ile doğacağı, 134.maddesinde, vergi incelemeinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesinde, gayrimenkullerin alımı ve satımı ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden doğan kazançlarının ticari kazanç sayılacağı, mükerrer 116.maddesinde ise, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelrin hayat standarı esasına göre bulunacak tutardan düşük olduğu tak-

dirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31.maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarihine esas alınacağıının hükmü bağındığı, olayda ise gerek yükümlünün, nezdinde düzenlenen yoklama tutanağındaki ifadesi gerekse, karkas inşaatlarını pazarlık usulüyle yükümlüye yaptırdıklarını belirten ... ve ... adlı şahısların ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, yükümlünün aman kişilere ait binaların karkas inşaatlarını yaptığı, bu yoldan gelir elde ettiği ve bunu kayıt ve beyan dışı bıraktığının kabulu gerektiği, hal böyle olunca da davacı adına mükellefiyet tesisiinde ve gelir vergisi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341.maddesinde; vergi ziyâsının, mükellefin ve sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şeklinde tanınıldığı, hayat standartı esasına göre vergi idaresinin mükelleflerden istediği ek gelir vergisinin, mükellefin vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesinden değil, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen kanuni ölçülerin uygulanması nedenine dayandığı, her hal ve takdirde mükellefin ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi nedeniyle tarhiyat yapılması ile hayat standartı gibi güvenlik müesseseleri dahilinde, belli ölçülerin uygulanması suretiyle mükellef hakkında tarhiyat yapılmasının farklı durumlar olduğu, birincisinde verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinde mükellefin kasıtlı veya ihmali bulunmamasının kesin olduğu, ikincisinde ise yapılan tarhiyat mükellefin kanunla tesbit edilen ölçüler içindeki bir kamışa sağlanamış olduğu gereçesine dayandığından kasıt ve ihmaliinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla 213 sayılı Kanunun 341.maddesinde tamamın yapılan vergi ziyârı doğmadığından kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasının kesilmemesi gerektiği, ancak olayda yükümlünün vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi suretiyle, başka bir ifadeyle kasıt ve ihmali nedeniyle kayıt ve beyan dışı bıraktığı gelir 3.728.000.- lira olduğundan bu gelir üzerinden kaçakçılık cezası kesilmesi gerekken hayat standartı temel göstergeleri dikkate alınarak belirlenen matrah üzerinden kaçakçılık cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı gereçesile kısmen kabul ederek salınan gelir vergisi ile mükellefiyete ilişkin işlemi onayan kaçakçılık cezasının 3.728.000.- liralık matraha isabet eden kısmını tasdik eden, fazla kısmını kaldırın Trabzon Vergi Mahkemesinin 30.11.1993 gün ve E:1993/376, K:1993/450 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 344/7.maddesi hükmüne göre kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Müzeyyen Yıldız
Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi cezalarını düzenleyen hükümlerinde saptanacak bir vergiye bağlı olarak kesilebilecek cezaların kaçakçılık, ağır kusur ve kusur olarak ayrı ayrı tanımlandığı ve her üç ceza için vergi ziyanının ölçü olarak kabul edildiği, vergi ziyanının ise aynı Kanunun 341.maddesinde, yükümlü veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi olarak tanımlandığı dikkate alındığında, mükellefiyet kaydı yaptırmayan ve yıllık gelir vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına hayat standartı göstergeleri esas alınarak re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan vergiye kaçakçılık veya ağır kusur cezası değil kusur cezası uygulanması gerekiğinden, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:
Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 30.11.1993 gün ve E:1993/376, K:1993/450 sayılı 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 onamasına 14.3.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Özel inşaatların betonarme karkas işini pazarlık usulüyle üstlenen yükümlünün Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin 4 üncü fıkrası kapsamındaki büticari faaliyetinden dolayı beyanname vermediği, tutulması gereken defterleri tutmadığı tesbit edilerek Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca ve hayat standartı esastna göre belirlenen temel gösterge ölçü alınmak

suretiyle re'sen takdir olunan matrah üzerinden kaçakçılık cezai gelir vergisi salındığı anlaşılmaktadır.

Vergi cezaları devletin kanunlarla koyduğu maddi ve biçimsel yükümlülükleri yerine getirmeksızın devleti vergi ziyanı uğratan veya kamu düzenini bozan filler nedeniyle faile uygulanması gereken yaptırımlardır. Vergi Usul Kanununun 331inci maddesinde bu yaptırımlar (kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar olarak sayılmıştır. Aynı kanunun 345, 349, mükerrer 349 ve 350inci maddeleri incelendiğinde; ... kaçırıkları verginin üç katı tutarında vergi cezası kesilir veya ... ziyyaa uğratıkları verginin bir katı tutarında veya % 50 veya % 20'si tutarında vergi cezası kesilir denilerek suretiyle ceza ölçüsünün kaçırılan veya ziyyaa uğratılan vergi miktarına bağlanmış bulunduğu anlaşılmaktadır. Cezanın matrahını vergi teşkil ettiğine göre yükümlü adına belli bir dönem için tarih ve tahakkuk ettirilen verginin tamamı üzerinden kesilecek cezanın hesaplanması gerekmektedir. Olayda vergi mahkemesince hem tarhiyatın, mükellefin kanunla tesbit edilen ölçüler içindeki bir karış sağlayamamış olduğu gereçesine dayanması nedeniyle kasıt ve ihmaleden söz edilemeyeceği gereçesine yer verilmiş, hem de kasıt ve ihmali nedeniyle kayıt ve beyan dışı bırakılan gelirin karkas inşaat yapımından elde edilen 3.728.000.- lira olduğundan bahisle kasdin kısmen varlığı kabul edilerek kaçakçılık cezasının bu miktar üzerinden tadilen onamasına karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan yasal durum karşısında matrahın bölünmesi suretiyle ceza hesaplamasında isabet görülmemiştir. Ancak Vergi Usul Kanununun 341inci maddesinde vergi ziyan yükümlü veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ifade ettiği belirtilmiştir. Yıllık gelir vergisi beyannamesini vermiyen yükümlü hakkında hayat standartı esasına istinaden re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan vergiye kaçakçılık veya ağır kusur cezası değil kusur cezası uygulanması gerekeceği görüşüyle kararın cezaya ilişkin hüküm fikrasına katılmayoruz.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/722

Karar No: 1995/921

ÖZETİ : İşverene bağlı olup, onun talimatına göre hareket eden muhasebeci adına

kaçakçılığa yardım cezası ile bilgi vermek üzere çıkartılan yazıya icabet etmemesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hukuki.

Temyiz isteminde Bulunan : ... Vergi dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacının muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırma eyīemine yardım etmesi ile bilgi vermekten çekinmesinden dolayı adına kesilen kaçakçılık ile özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı kanunun 70.maddesiyle değişen 347.maddesinde, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştırılan tara bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birisinin kesileceği veya hükmolunacağıının, aynı yardımını 344.maddenin 1/6. bentlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapan tara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısının hükmolunacağıının, mükerrer 355.maddesinde ise bu kanunun 148.maddesi hükmüne çekinme sebebi olmaksızın riayet etmeyenlere özel usulsüzlük cezası kesileceğinin belirtildiği, yukarıda anılan madde hükmüne göre kaçakçılığa yardım cezası kesilebilmesi için kaçakçılık olduğu bilinen bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştırma şartının arandığı, olayda şirketin muhasebecisi olarak tamamen şirkete bağlı ve şirketin talimatlarıyla hareket etme durumunda olan davacının, şirketin fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı gibi, şirketin kaçakçılık fiilini yaptığını bildiği yolunda yapılmış açık bir tespit de bulunmadığı, diğer taraftan anılan yasanın 347.maddesinin ikinci fıkrasına göre cezanın doğrudan idarece kesilemeyeceği, ancak bir yargı organı tarafından cezaya hükmolunacağı belirtildiğinden böyle bir yargı organı kararı olmaksızın bu fıkraya göre ceza kesilmesinin olmaksız bulunduğu bu nedenle, kesilen kaçakçılığa yardım cezasının yerinde görülmmediği, ayrıca davacı adına bilgi vermek üzere çıkartılan yazıya icabet etmemesi nedeniyle 355. maddeye göre özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, bu maddeye göre ceza kesilebilmesi için çekinme sebebi olmaksızın riayet edilmemesi gerekīti, oysa şirkete bağlı, şirketin talimatlarıyla çalışan davacının mevcut durum ve inceleme sırasında, çekinme sebebi olmaksızın davete icabet etmediğinden söz dilemeyeceğinden, kesilen özel usulsüzlük cezasında da yasal isabet görülmmediği gerekçesiyle kabul ederek kesilen cezaların kaldırılmasına karar veren

Bursa Vergi Mahkemesinin 26.10.1993 gün ve E:1992/1520, K:1993/1336 sayılı kararının; şirketin muhasebecisi olan davaçının, şirketin kaçakçılık yaptığıını bildiği konusunda ayrıca bir tespit gereklidir. şirkete bağlı olarak çalışmanın çekimme sebebi olarak kabul edilmesinin yersiz olduğu ileri sürülecek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bندinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü. Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 26.10.1993 gün ve E:1992/1520, K:1993/1336 sayılı kararını, aynı gerekce ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 22.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/4564

Karar No: 1995/2919

ÖZETİ : Üreticiden aldığı zirai ürünler için vergi tevkifatı yapmayan kişi ve kuruluşlardan mal satın alan 3. kişilerin satın aldığı mallar nedeniyle ödenmeyecek gelir stopaj vergilerinden müteselsilen sorumlu olacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemnin Özeti : Tütün ve canlı hayvan ihracatıyla uğraşan davacı şirket adına, inceleme raporuna dayanılarak 1990/Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dosyamın incelenmesinden, davacı şirketin 1990 Nisan dönemine ait katma değer vergisi iade talebi üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacı şirketin ... Vergi Dairesi mükelleflerinden olan ... İhracat İthalat Turizm İnşaat San. ve Tic.Limited Şirketinden canlı hayvan satın aldığıının, ancak adı geçen şirket nezdinde yapılan incelemede, canlı hayvan almalarını üreticiden yaptığı halde tüccardan yapılmış gibi göstererek sahte ve muhteviyatı itibariyle yaniltıcı belge düzenlediğinin tesbit edilmesi üzerine şirket adına 44.586.007 lira gelir (stopaj) vergisiyle 66.878.812 lira katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasıının ve kaçakçılık cezası kesilmesinin önerildiği ve davacı şirketin de daha sonra bu şirketten canlı hayvan satın almış olması nedeniyle adı geçen şirket adına salınması gereken vergi ve cezaların Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk esasına göre, ödenmiş olması kaydıyla davacı şirketin iade ve mahsup talebinin yerine getirilmesinin mümkün olacağı belirtilerek müteselsil sorumluluk nedeniyle davacı şirket adına salındığının anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun vergi kesenlerin sorumluluğu başlıklı 11. maddesinde, vergi kesintisi yapıp vergi dairesine yatırmakla sorumlu olanların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde bu işlemleri yaptıkları sırada alım satımı taraf olanların, hizmetten yararlananların ve bunlarla aralarında zimmen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu tutulabileceklerinin belirtildiği, dephinilen maddeye göre daha sonra konuya ilgisi olmayan üçüncü şahısların da bu kişilerden yapmış oldukları gerçek mal alımları nedeniyle aralarında özel ve kasıtlı bir irtibat bulunduğu tesbit edilemeyeceklerinin belirtildiği, yasa lafzından da böyle bir anlam çıkarılmastının mümkün olmadığı, müteselsil sorumluluğun, bir vergi borcunun bir den fazla kişiden ayrı ayrı tahsil edilmesi sonucunu da doğurmuyacağı, olayda ise söz konusu vergi borcunun ... Limited Şirketinden tahsili yoluna gidilip gitilmmediği belli olmadığı gibi davalı idarece de adı geçen şirket hakkında ceza tarihiyat yapılip yapılmadığı ve sonucunun ne olduğu konusunda hiçbir açıklama ve iddia ileri sürülmemişinden tarihiyatta bu yönden de isabet bulunmadığı gerekçeyle kaldırınan İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 9.6.1994 gün ve E:1991/1046,

K:1994/569 sayılı kararının, tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : ... Limited Şirketinin uyuşmazlığa konu canlı hayvanları üreticiden satın aldığı halde vergi tevkifatı yapmamak için sahte fatura kullanmak suretiyle davacı şirkete satması her iki şirket arasında irtibat olduğunu gösterdiginden davacı şirketin, ödemesi gereken vergilerden V.U.K.nun 11/3. maddesi gereğince müteselsilen sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

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

Savcı : Anıl Genç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında antlaşan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağını düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dârüsstây Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, müteselsil sorumluluk esasına göre davacı şirket adına re'sen salman gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldırın vergi mahkemesi kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödemesinden ve bununla ilgili ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu oldukları, maddenin 3239 sayılı Kanunla eklenen 3. fıkrasında da, mal alım satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak, zorunda olanların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödemesinden alım satımı taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, arasında zanneden dahil olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu olacakları hükmé bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, alımlarını üreticiden yaptığı halde sahte fatura kullanarak tüccardan alınmış gibi gösteren ve davacı şirkete canlı hayvan sa-

tışı yapan ... Limited Şirketi adına salınması gereken kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisinin müteselsil sorumluluk gereği davacı şirket adına da salındığı ve söz konusu vergi ve cezanın vergi mahkemesince, olayda müteselsil sorumluluğun şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan kanun maddesinin 1. fıkrası ile doğrudan vergi kesintisi yapmak zorunda olanlara, 3. fıkrası hükmü ile de vergi kesintisi yapmak zorunda olanlarla alım satım veya hizmet ilişkisinde bulunması nedeniyle vergi kesintisinden asıl sorumlu ite birlikte müteselsilen sorumlu tutulacaklara ilişkin olarak getirilen düzenleme ile vergi dairesine, vergi alacağı için alım satım ve hizmet ilişkisindeki sorumluları ayrı ayrı veya birlikte takip etme olanağı tanınmıştır.

Dava konusu olayda, ... Limited Şirketinin, uyuşmazlığa konu canlı hayvanları üreticiden satın aldığı halde vergi tevkifatı yapmamak için sahte fatura kullandığı ve bu canlı hayvanları davacı şirkete sattığı adı geçen şirket nezdinde düzenlenen 28.2.1991 günü inceleme raporuyla saptanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin, canlı hayvanları üreticiden satın aldığı halde vergi tevkifatı yapmayan ... Limited Şirketinden satın alması, daha sonra kâ safhada alım satımı taraf olduğunu gösterdiğinde ödenmesi gereken vergiden davacı şirketin müteselsilen sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık görülmemiği cihetle cezalı tarhiyatı kaldırınan vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıkların nedenlerle temyiz istemini kabulü ile İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 9.6.1994 gün ve E:1991/1046, K:1994/569 sayılı kararının bozulmasına, 10.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/4699

Karar No: 1995/4360

ÖZETİ : Yeniden değerlendirme sonucunda oluşan fark amortismanın doğrudan gider yapılabileceği h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tic.San.A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Pamuklu dokuma imalatı ve ticareti ile uğraşan davaçılış şirketin 1992 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda incelme raporuna dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan kurumlar ve kurumlar geçici vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; dava konusu cezalı tarihiyatın dayanağı incelme raporunda, davaçılış şirketin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesine göre ayırdığı ve doğrudan kar-zarar hesabına borç yazdığı yeniden değerlendirme sonucunda doğan fark amortismanдан, şirket yetkilisinin sabit kıymetlerin üretimde etkili nispetlerine ait beyanı esas alınarak bulunan 1.136.337.477,- liranın maliyete atılması gerekiğinin belirtildiği 213 sayılı Kanunun yeniden değerlendirmeye ilişkin mükerrer 298. maddesinin gereklilikinde, yeniden değerlendirme sonunda bilançolara göre hesaplanacak öz sermayelerin artması gibi bir netice hasil olmakla beraber, meydana gelen değer artışlarının bir kar gibi telakki edilmediği ve dolayısıyla bunların vergilendirilmesi amacı güdülmemişinin yazılı olduğu, diğer taraftan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinin göndermede bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun indirilecek giderler başlıklı 40. maddesinin 7. bendinde Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanlar denildiği, aynı kanunun imal edilen emtianın maliyet bedeline girecek unsurları saptayan 275. maddesinde ayrılan amortismanlara veya yeniden değerlendirme fonuna yer verilmemişti, maddede bu konuda Maliye Bakanlığına tanınan bir yetkinin de bulunmadığı, bütün bu hususlar doğrultusunda, 213 sayılı Kanunun mükerrer 298. maddesinin 7. bendinde yazılı koşullar bulunmadığı sürece yeniden değerlendirme fonunun vergilendirilmesinin öngörülmemişti gereklisiyle kabul ederek ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı tarihiyatı kaldırın Kayseri Vergi Mahkemesinin 23.6.1994 gün ve E:1993/1490, K:1994/877 sayılı kararının yeniden değerlendirme sonucu oluşan fark amortismanının doğrudan gider yazılacağı hususunda yasada açık bir hüküm bulunmadığı, 151 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ hükümleri uyarınca yeniden değerlendirme iktisadi kıymetlerin yeni değerleri üzerinden ayrılan amortismanların genel imal giderleri içinde değerlendirilmek suretiyle maliyete eklenmesi sonucu yapılan ikmal tarihiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeric

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-

min reddi gereği düşünülmektedir.

Savcı : Faruk Öztürk

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında antlaşan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizden incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, davacı şirketin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesinin 23.6.1994 gün ve E:1993/1490, K:1994/877 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dileğe ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemini reddine ve kararın onanmasına 21.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/1874

Karar No: 1995/1594

ÖZETİ : Mahkeme kararının açıklaması istemi üzerine matkenece daha önce ve rilen hükmün değiştirilmesi veya yeni bir hüküm verilmesinin söz konusu olmaması halinde verilen bu karar nihai bir karar niteliği taşımadığından temyiz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığı ve açıklama istemini temyiz süresini durdurmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan:

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Davacı adına 1988 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi, geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 26.9.1994 gün ve E:1994/197, K:1994/546 sayılı kararının bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Şahnaz Gerek'in açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükmeye bağlanmıştır.

Aynı yasanın 29. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, ya-hut birbirine aykırı hukum fıkraları taşıyorsa, taraflardan herbirinin kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebileceği belirtilmiştir.

Kararın açıklanması ile güdülen amaç, kararın belirsiz ve açık olmayan taraflarını veya birbirine aykırı görünen hukum fıkralarını ortadan kaldırmak ve onun gerçek anlamını meydana çıkarmak suretiyle yerine getirilmesini kolaylaştmaktır. Bu yolla kararın gerçek anlamından başka türlü yorumlanması, anlamının değiştirilmesi önlenmiş olur. Açıklama yolu ile daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi olanağı yoktur. Esasen açıklama müessesesi 2577 sayılı Yasada bir kanun yolu olarak sayılmamıştır.

Açıklama isteği üzerine ilişkin olarak verilen kararlar bu nitelikleri itibarıyle, 2577 sayılı Yasananın 46. maddesinde sözü edilen ve temyize konu olabilecek nihai kararlardan değildir.

Ancak, açıklama isteği üzerine, daha önce verilen hukum değiştirilmiş veya her ne suretle olursa olsun yeni bir hukum verilmiş ise, bu karar nihai karar niteliğinde olduğundan temyiz yoluyla incelenmesi mümkündür.

Olayda, davalının 2577 sayılı Yasananın 29. maddesi uyarınca kararın açıklanması istemiyle yaptığı başvurunun, açıklamaya ilişkin maddede belirtilen açıklama nedenlerinden hiç birinin bulunmaması nedeniyle vergi mahkemesince reddedildiği, yanı açıklama istemi üzerine, daha önce verilen hukumun değiştirilmesi veya yeni bir hukum verilmesinin sözkonusu olmadığı anlaşılmakta olup, ve-

rilen bu karar nihai bir karar niteliği taşımadığından temyiz yoluyla incelenmesi olanaksızdır.

Nihai karar niteliğinde olan Manisa Vergi Mahkemesinin 26.9.1994 gün ve E:1994/197, K:1994/546 sayılı kararı ise 8.11.1994 gününde davaçuya tebliğ edilmiş olup, buna karşılık 30 günlük temyiz süresi geçtikten sonra 26.1.1995 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesinin kaydına geçen dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğundan, istemin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine, 22.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/139

Karar No: 1995/3105

ÖZETİ : 1905 sayılı yasaya göre ihbar ikramiyesi verilmesi vergi ve ceza tahakkukun ihbar sonucu yapılan incelemeye dayanması yeterli bir neden olup, ayrıca aynı yasa hükümlerinde şirket ortağına ikramiye verilmesi konusunda bir sınırlama getirilmemiş olduğundan ihbar ikramiyesinin verilmesi gerektiği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... faaliyet gösteren ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin sahte belge düzenleyerek vergi kaçak ve kaybına sebebiyet verdiğini ihbar eden davaçuya 22.3.1985 tarih ve 1985-v-333/14 sayılı görüş raporuna dayanılarak ihbar ikramiyesi ödenmemesine ilişkin 2.4.1993 tarih ve 24675 sayılı işleme karşı açılan davayı; açılan davanın süresinde olup olmadığıının tesbiti için, ara kararı ile Maliye Bakanlığı'ndan işlemin tebliğine ait tebliğ alındığının istenildiği ancak taahhütlü olarak gönderilen yazılarla tebliğ alınmıştır işlem uygulanmadığı, sadece postaya verildiğine dair zimmet defterine kay-

dedildiği bildirildiğinden tebliğ tarihinin ikinci bir ara kararı ile P.T.T. İş-Tetme Genel Müdürlüğü Posta İşleme Merkezi Müdürlüğünden sorulduğu verilen cevapta, posta evrakı iki yıllık süreden sonra işlenmeden kaldırılması nedeniyle gönderinin teslim kaydının tesbitinin mümkün olmadığı bildirildiğinden davacının işleme muttali olduğu tarihe göre davanın süresinde açıldığı kabul edilerek işin esasının incelenmesine geçildiği, davalı idarece davacının ...Tekstil Tic. ve San. A.Ş.'nın hissedarı olması nedeniyle ihbar ikramiyest ödenmeyeceği belirtildiği halde, davacı vekilince gerek dava dilekçesinde gerek duruşma esnasında müvakkilinin şirketin hissedarı olmadığı ileri sürülmemiği gibi, bu hususu kanıtlayıcı bir belge de ibraz edilmemişinden davacının şirketin hissedarı olduğunun ihtilafsız olduğu, şirket hissedarlarının da şirkette gördükleri usulsüzlükleri ilgili mercilere bildirmelerinin aslı görevlerinden olması nedeniyle aralarında organik bağ bulunan şirket hakkında yaptıkları bildirimlerin ihbar olarak kabulüyle ihbar ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığı gereklisiyle reddeden Ankara Altıncı Vergi Mahkemesinin 13.7.1994 gün ve E:1991/1481, K:1994/1418 sayılı kararının; şirket ortaklılığı kabul edilse de 1905 sayılı yasa uyarınca ihbar ikramiyesi ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi hakkında tahakkuk ettirilip tahsil edilen vergi ve cezaların davacının ihbarı üzerine yapıldığının anlaşıldığı, 1905 sayılı yasada şirket ortağına ihbar ikramiyesi ödenmesi konusunda bir sınırlama getirilmemiş olduğundan, davaciya ihbar ikramiyesinin verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu nedenle, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Anıl Genç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuksi ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağrı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, İhbar ikramiyesi ödememesine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali için açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizlen bozulması istemine ilişkindir.

1905 sayılı Menkul ve Gayrimenkul Emval ve Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber Verenlere Verilecek İkramiye Hakkında Kanunun 6.maddesinde, İhbar ikramiyesinin ödenmesi koşulu inceleme sonucunda bulunan ve tahakkuk ettirilen vergi ve cezaların ihbar edenin verdiği bilgi ve belgeler kaynak alınmak suretiyle tesbitine bağlanmış, malmemurları ile tahrir ve tahmin komisyonu Üyelerine ve tahakkuk işleminde görevli olanlara İhbar ikramiyesi verilemeyeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, davaçı tarafından ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinde bir takası yolsuzlıkların yapıldığı ve sahte faturalar düzenlenerek vergi kaybına sebebiyet verildiğinin 18.11.1983 tarihli dilekçe ile İhbar edilmesi üzerine, bu şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarına dayanılarak salinan vergi ve kesilen cezalar üzerinden İhbar ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunulmuştur.

Aynı şirket hakkında ... tarafından da İhbarda bulunulmuş olup, İhbar dilekçesi daha önce kayda alınan kişiye verilmesi uygun görülerek, ikramiyenin dilekçesi daha önce kayda alınan davaçuya verilmesi Bakanlığın 7.4.1986 tarihli onayı ile kararlaştırılmıştır.

Her ne kadar bu İhbardan dolayı İhbar ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunan davaçuya İhbar ikramiyesinin ödenmeyeceğü bildirilmiş ise de; davaçının İhbarı sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporlarına göre ... Tekstil Tic. ve San.A.Ş. adına salınan vergi ve kesilen cezaların bulunduğu sabit olup, 1905 sayılı Yasaya göre İhbar ikramiyesi verilmesi vergi ve ceza tahakkukun İhbar sonucu yapılan incelemeye dayanması yeterli bir neden olup, ayrıca aynı yasa hükümlerinde şirket ortağına İhbar ikramiyesi verilmesi konusunda bir sınırlama getirilmemiş olduğundan davaçına İhbar ikramiyesi verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davaçının şirket ortağı olduğu, şirket ortaklarının şirkette gördükleri usulsüzlükleri ilgili mercilere bildirilmelerinin aslı görevlerinden olması nedeniyle, aralarında organik bağ bulunan şirket hakkında yaptıkları bildirimlerin İhbar olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle İhbar ikramiyesi verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulü ile Ankara Altıncı Vergi

Mahkemesinin 13.7.1994 gün ve E:1991/1481; K:1994/1418 sayılı kararının bozulmasına, 18.10.1995 gündünde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

X-2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.maddesinde; ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmeme istenilen reddedilmiş sayılıacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Damıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hükmе bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelemesinden; davacının ihbar ikramiyesi ödenmesi için 27.9.1989, 2.12.1990, 13.3.1991 tarihli dilekçeleriyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvuruları üzerine davalı idarece 12.10.1989, 12.11.1990, 25.12.1990 ve 2.4.1991 tarihlerinde dayaciya cevap verilmiştir

Davacının başvuruları üzerine idarece verilen 12.11.1990 gün ve 104906 sayılı cevapta ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi ile hatalı isim kullanarak vergi kaybına sebebiyet veren bazı firmalar hakkındaki ihbarla ilgili, 1905 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hesaplanan 1.435.421.- liralık ihbar ikramiyesinin 1.267.867.- liralık kısmı ... Valiliğine ve 167.554.- liralık kısmı da ... Valiliğine gönderildiğinin ve adı geçen İl Defterdarlıklarından alınması gereklüğünün bildirildiği, bu işlemin ... A.Ş. ile diğer bazı firmalarla ilgili ihbardan dolayı alınacak ihbar ikramiyesi miktarını belirttiği açık olup, davacının da en az 2.12.1990 tarihli başvurusunda bu işleme muttalı olduğundan, bu işlemin iptali istemiyle davacı tarafından süresinde dava açılmadığı, idareye yeniden müteaddit dilekçeler ile başvuruda bulunduğu idarenin en son cevabına ilişkin 2.4.1991 gün ve 24675 sayılı işlemine karşı dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 10.maddesi uyarınca davacı 12.11.1990 tarihli işleme muttalı olduğu 2.12.1990 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açması gerekirken bir süre geçirildikten sonra dava açmış bulunmaktadır. Öte yandan, adı geçenin yeniden idareye yaptığı başvuruya verilen cevabın ise geçmiş olan dava açma süresini ihya etmesi mümkün değildir.

Bu durumda, vergi mahkemesince davanın süreden reddedilmesi gerekrichen davacının şirketin ortağı olduğu, şirketteki usulsüzlükleri ilgili mercilerine

bildirmelerinin aslı görevlerinden olması nedeniyle, şirket hakkında yaptıkları bildirimlerin ihbar olarak kabulüyle ihbar ikramiyesi ödenmesi mümkün görülmemişti gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX-Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gereceği oyuya, çoğunluk kararına katılmıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1991/752

Karar No: 1995/5799

ÖZETİ : Çiftçilerden satın alınan zirai ürünler için yapılan ödemelerden tevkif yoluyla alınması gereken verginin ödenmemesinden, alım-satıma taraf olmayan ve aracı vasfi da bulunmayan ticaret borsalarının ve borsa yöneticilerinin müteselsilen sorumlu tutulamayacağı hk.

Davacı : ... Ticaret Borsası

Vekili : Av.

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 31.3.1988 günü ve 19771 sayılı ikinci mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3418 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığında 15.9.1990 günü ve 20636 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 164 Seri Numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "5590 sayılı Kanuna Göre Kurulmuş Bulunan Ticaret Borsalarında Tescil Ettirilerek Satın Alınan Zirai Ürün Bedellerinden Yapılacak Gelir Vergisi Tevkifatı ve Müteselsil Sorumluluk" başlığını taşıyan 4 numaralı bendinin iptali istegine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 3418 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 164 Seri Numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile yapılan düzenlemelerde kanunlara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunmuştur.

Daniştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, vergi kesenlerin sorumluluğu başlıklı 11.maddesine, 3418 sayılı Kanun'un 30.maddesiyle eklenen fıkra ile, Maliye ve Gümruk Bakanlığı, ticaret borsalarını da, zirai ürünlerin (işlenmiş olanlar dahil) satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya yetkili kılınmış, sözü edilen bakanlıkça yayımlanan 164 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 nu-

maralı bendinde de borsada tescil ettirilerek çiftçilerden satın alınan ziraat ürün bedelleri üzerinden tevkif edilerek vergi dairelerine ödenmesi gereken vergiden borsalar, doğal olarak ta yöneticileri ve ziraat ürünü satın alanların, müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir.

Dava, 164 seri No'lu Tebliğin yukarıda açıklanan 4.maddesi ile yapılan düzenlemenin, bu düzenlemenin ve dayanağı olan 213 sayılı Yasa'nın beşinci fıkrasının yürürlükteki kanunlara ve Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usulе ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Davacının 164 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin dayanağını oluşturan ve 213 sayılı Yasa'nın 11.maddesine 3418 sayılı Yasa ile eklenen fıkraya ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasının benimsenmesi nedeniyle, Danıştay Dördüncü Dairesince yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince, itiraz konusu fıkranın ilk tümcesindeki ticaret borsalarının Maliye ve Gümruk Bakanlığı'na vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutulmasına ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına, 25.5.1993 gününde E:1993/3, K:1993/20 sayı ile karar verilmiştir.

Öte yandan, sözü edilen yasa dayanılarak çıkarılan 164 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğindeki, bu konuya ilişkin düzenlemelerin de, yasa ile tanınan yetkiyi aşmadığı ve yasalara aykırı nitelik taşıyan düzenlemeler olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durunda dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanunu'nun 94,96 ve 98inci maddeleri hükümlerinin 5590 sayılı Kanun hükümleriyle birlikte irdelenmesiyle, iptali istenilen 164 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile ticaret borsaları için getirilen müteselsil sorumluluk müessesesinin, tevkif yoluyla alınan vergilerde tevkifat safhaları Kanun'la değiştirilmedikçe, ziraat ürün alımları için Gelir Vergisi Kanunu'nda öngörülen vergi tevkifatı yönünden uygulanması mümkün ve Kanun'lara uyarlığı söz konusu olamayacağından, davanın kabulu ile anılan genel tebliğin ticaret borsalarıyla ilgili düzenlemeler içeren 4 numaralı bendinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

164 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin, ticaret borsaları ile ilgili düzenlemeler içeren 4 numaralı bendinin iptali istemiyle açılan davada, 25.11.1992 gününde davaç ... Ticaret Borsası vekili Avukat ... ile davalı Mali-

ye Bakanlığı'nı temsilen gelen Hazine Avukatı ...'ın hazır bulunmalarıyla yapılan duruşma sonunda, söz konusu düzenlemenin ve bu düzenlemeye olanak tanıyan 3418 sayılı Kanun'un 30uncu maddesinin Anayasa'nın 6,7,8,38,73 ve 124 üncü maddelerine aykırı görülterek Anayasa'nın 152nci ve 2949 sayılı Kanun'un 28inci maddesi uyarınca söz konusu hükmün iptali istemiyle başvurulan Anayasa Mahkemesi'nce verilen 25.5.1993 günü ve E:1993/3, K:1993/20 sayılı başvurunun reddine dair gerekçeli kararın, 28.11.1995 günü ve 22477 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ve dosyaya bağlanması üzerine dava incelendi:

Uyuşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kesenlerin Sorumluluğu" başlıklı 11inci maddesine 3418 sayılı Kanun'un 30uncu maddesiyle eklenen fıkra hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığı'na yayımlanan 164 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin, ticaret borsaları ile ilgili düzenlemeler içeren 4 numaralı bendinin, bu düzenlemeye olanak tanıyan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesine karşın, yürürlükteki kanullara aykırı olup olmadığı hususunun belirlenmesine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde; kamu idare ve müesseselerinin, iktisadi kamu müesseselerinin, sair kurumların, ticaret şirketlerinin, iş ortaklıklarının, derneklerin, vakıfların, dernek ve vakıfların iktisadi işletmelerinin, kooperatiflerin, yatırım fonu yönetenlerin, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının, ziraat kazançlarını bilanço veya ziraat işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin, maddede bentler halinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtildikten sonra maddenin 11inci (değişmeden önce 13 üncü) bendinde ise, çiftçilerden satın alınan ziraat mahsulleri için yapılan ödemelerden, bu bentte belirtilen oramlarda tevkifat yapılması öngörülümuş, aynı Kanun'un 98inci maddesinde de, 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iraflar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20nci günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye ve 119uncu madde uyarınca beyanname verecekleri süre içinde yaptıkları tevkifatı vergi dairesine yatırmaya mecbur oldukları hükmne bağlamıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11inci maddesi, tevkif yoluyla ödenen vergilerde müteselsil sorumluluk esasını getirmiştir. Söz konusu maddede, mal alan ve satımı dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairelerine yatırmak

zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, bu kişilerle birlikte verginin ödenmemesinden alım satıma taraf olanların tümünün müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. Maddeden açıkça anlaşılmacağı üzere, kanun koyucunun müteselsilen sorumluluk kapsamına aldığı kişi veya kuruluşların, ya söz konusu tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmakla yükümlü bulunmaları, ya da tevkifatın konusunu oluşturan alım satıma taraf olmaları bağlayıcı koşul olarak öngörülmüştür. Buna göre bir kişi veya kuruluşu vergi tevkifatının ödenmemesinden ötürü müteselsilen sorumlu tutabilmek, ancak bunların vergiyi doğuran olayda taraf olmaları halinde mümkün olabilecektir. Kanun koyucu bu kuralı benimsediğine göre, düzenleme yapmaya yetkili kılanın idari organlarının da, yapacakları düzenlemelerde bu kuralın dışına çıkmaları ve kanunun amaç ve kapsamını aşan kurallar ve ilkeleler belirlemeleri söz konusu olamaz. İdare, Anayasa'nın 73. üncü maddesinde ifade edilen "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." kuralının bağlayıcı hükmü karşısında da zaten böyle davranışın zorundadır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un 11inci maddesine 3418 sayılı Kanun'un 30uncu maddesiyle eklenen fıkra ile zirai ürünlerin alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile ticaret borsalarını bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmışsa da, bu yetkinin ancak borsalarda yapılacak alım satım sırasında vergi tevkifatı yapılmış vergi dairesine yatırılmasının gerekliliği olması yada borsaların da vergi tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmakla yükümlü bulunmaları halinde kullanılmıştır. Oysa borsaların vergi hukuku yönünden böyle bir yükümlülükleri bulunmayıp kendi Kanununa göre görevleri yalnızca "Tescil"den ibaret olduğuna göre, salt alım ve satım tescil görevi yapması borsayı zirai ürünlerin alım ve satımına aracı durumuna getirmez. Alım ve satıma aracılık, alıcı ile satıcıyı işlem yapma yönünden karşılaşılmayı ifade ettiğine göre ticaret borsalarını aracı kuruluş olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ayrıca borsalar idare adına vergi tahsilî ile görevlendirilmiş, noter veya tapu idaresi gibi bir kuruluş ta değildir. Bu haliyle söz konusu hükmün borsalar yönünden uygulanabilmesi ancak, borsada zirai ürünlerin alım satımı anında tahsil edilebilecek bir vergi tevkifatının mevcudiyeti halinde mümkün olabilecektir.

Borsada ya da borsa dışında yapılmış işlemler nedeniyle yapılacak vergi tevkifatının vergi idaresine beyan ve yatırılması, işlem tarihini takibeden aynı

20 ncı günü akşamına kadar mümkün olduğundan, söz konusu tevkifatın ödenmemiş olmasından dolayı borsaları ve borsa yöneticilerini, bu vergilerden ve cezalarından müteselsilen sorumlu tutmaya fikranın ne lafzı ne de amacı uygun bulunma- maktadır.

Bu durumda, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nun 32 ncı maddesi uyarınca kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ve haiz kamu kurumu vasfına haiz olan ve aynı kanun'un 34 üncü maddesinde görevleri sayılmış bulunan, buna göre de borsaya dahil maddelerin alım satımını tanzim ve tescil etmekle görevlendirilen ve söz konusu maddelerin alım satımında taraf veya aracı olma durumu bulunmayan ve dolayısıyla Gelir Vergisi Kanunu'nun 94,96 ve 98 inci maddelerine göre vergi tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmak yükümlülüğünden söz edilemeyecek olan ticaret borsalarını, Vergi Usul Kanunu'nun vergi tevkifatında müteselsil sorumluluğu düzenleyen 11 inci maddesinin açık hükmünün aksine, genel tebliğle sorumluluk kapsamına almak, kanun'un tamlığı yetkinin Üzerine çıkmak ve Kanun'da öngörülmeyen yüküm-lüük tesis etmek sonucunu doğurur.

Böyle bir düzenleme yapılabilmesi borsadaki işlemlerin vergiye tabi olma-sı ve bu vergi yatırılmadıkça tescil işleminin yapılmayacağının kanunda öngörül-mesiyle mümkün olabilir. Bu yönde bir yasal düzenleme yapılmadıkça alım satıma taraf olmayan kişi ve kuruluşları, bu arada da ticaret borsalarını, tevkif et-tileri vergileri vergi dairesine yatırmayan vergi sorumlularının fiilinden mü-teselsilen sorumlu tutmak söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne, 164 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin 4 numaralı bendinin iptaline, 25.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/3072

Karar No: 1995/4800

ÖZETİ : Anonim şirketini yapmış olduğu apart türü bağımsız bölümlerin, "devre

"tatil" adı altında bir sözleşme ile mülkiyeti kendinde kalmak üzere üçüncü kişilere tahsis ettiği mutlak kullanım ve tassarrufu hakkı karşılığında elde ettiği bedelinin, şirket hesaplarına girdiği tarihte ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

2- ... Turizm A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemcin Özeti : Davacı Anonim Şirketin tatil köyü olarak yapmış olduğu yatırımlına ait apart türü bağımsız bölümleri "devre tatil" olarak satışa sunması üzerine elde ettiği hasılatının tamamını kayıtlara gelir olarak geçirmemesi inceleme elamanız tarafından eleştiri konusu yapılarak 1990 yılı kazancı tespit edilmiş ve Kurumlar Vergisi Kanununun 8/9 uncu maddesine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan yatırım indirimini, tespit edilen kazançtan indirmesi sonucu üzerinden kurumlar vergisi hesaplanacak bir matrah kalmamıştır. Kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançtan dolayı Gelir Vergisi Kanununun 94/A-9 uncu maddesine göre davacı şirket adına re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 9.2.1995 gürülu ve E:1994/952, K:1995/451 sayılı kararıyla, davacı şirketin "devre tatil" hakkını bir bedel karşılığında hak sahiplerine sattığı halde bu hakkın satışından dolayı elde ettiği bedelin tamamını kayıtlarına gelir olarak intikal ettirmemesi ve muhtasar beyannamede yer alan hesaplamalara dahil etmemesi nedeniyle salınan vergide isabetsizlik görülmemiği, şirket yetkililerinin vergi kanunları karşısındaki durumlarının ne olduğunu mevcut kanunlara göre belirleyemedikleri ve vergi ziyâsına kasıtlı olarak sebebiyet verilmemiği sonucuna varıldığından kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi asılina yönelik davamın reddine kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Vergi dairesi başkanlığı, olaya kaçakçılık cezası uygulanması gerektiğini, davacı vekili devre tatil bedelinin kira akdi ile parellelilik taşıdığını, Vergi Usul Kanununun 287 inci maddesine göre gelecek kira dönemlerine ait peşin tahsil olunan hasılatın mukayyet değeri üzerinden pasifleştirilerek değerlendirmek suretiyle gelecek hesap dönemlerine ait peşin tahsil edilen devre tatil bedelinin, devre tatil süresine bölünmek suretiyle ilgili yıl hasılatı olarak

kar-zararın saptamasında dikkate alındığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Davacı ... Turizm A.Ş. turizm yatırımcılığıyla iştigal eden bir şirket olup inşa ve imal ettiği apart otel türü işletmenin dönemlerinin kullanım hakkını satışa sunmaktadır.

Şirketin 1990 yılı hesap dönemine ilişkin kârının defter ve kayıtlarının incelenmesi sonucu kurum kazanç farkı olarak tesbit edilen; ancak, yatırım indiriminden faydalaması nedeniyle kurumlar vergisi matrahını oluşturmayan 24.167.876.376. Liranın gelir stopaj vergisine ilişkin matrah olarak Nisan/1991 dönemi muhtasar beyannamesiyle bildirilmediği gerekçesiyle re'sen kaçakçılık cezalı gelir stopaj ve fon târihiyatı yapılmış ve dava bu işleme karşı açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın, kaynağını, satışa sunulan devre kullanım hakkının uzun süreli bir kiralama mı, yoksa bir satış işlemi mi olduğu hususunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare, devre tatil satışlarının tapuda bir mülkiyet devrinin gerektirmemesine rağmen sözleşmenin süresiz olması, bu hakkın mirasçılara da devredilebilmesi gibi nedenlerle işlemi kiralamadan çok bir hak alımı yada satışı niteliğine soktuğunu iddia etmektedir.

Davacı ise olayda bir hakkın satışı değil kiralamanının söz konusu olduğunu, kiralama işleminin çok uzun süreli ve yıllara yaygın olması nedeniyle V.U.K.'nın 287 nci maddesi uyarınca gelecek hesap dönemlerine ait olarak peşin tahsil olunan hasılatın, mukayyet değeri üzerinden pasifleştirilmek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi ile gelecek hesap dönemlerine ait peşin tahsil edilen devre tatil bedelinin, devre tatil süresine bölünmek suretiyle ilgili bulundukları yılın hasılatı olarak şirket kar zararının saptamasında dikkate alınmasının uygun olacağını iddia etmektedir.

Uyuşmazlığa bakan vergi mahkemesi ise davacı şirketin "devre tatil" hakkını bir bedel karşılığı "hak sahiplerine sattığı" ve satış bedelinin vergi incelenmesiyle saptanan kısmının ihtilaflı vergilendirme döneminde tahsil ettiği halde muhtasar beyannamedeki gelir hesaplarına dahil etmediği, oysa, bir hakkın satışından elde edilen bedelin gelir matrahı olarak ihtilaflı önem muhtasar beyannamesinde yer alan hesaplamalara dahil edilmesi gerektiği görüşüyle târihiyatı onanmış, cezayı ise olayda kasıt bulunmadığı vergi kaybının olayın net olmayışından kapnaklandığı gerekçesiyle kusura çevirmiştir.

Mahkeme kararı davanın taraflarınca karşılıklı olarak temyiz edilmiştir.

Devre tatil sözleşmesine dayanan işlemler yapısı itibarıyle kira sözleşmesine çok benzemektedir. Sözleşmenin borçlusu şirket, bağımsız bölüm veya üniteleri belirli bir süre başkalarının kullanımına sunmakta; devre tatil hakkı sahibi ise devre tatil bedelini ve bakım masraflarını üstlenmektedir. Kullanım hakkını kiralayan, gerçek malikin bilgisi dışında kullanım hakkını başka bir kişiye devredemekte, yapıda hiçbir değişiklik yapamamakta, ölüm halinde bile kullanım hakkı otomatik olarak mirasçılara geçmemektedir.

Ancak, yapılan sözleşmelerle bir hakkın satışının yapıldığı karşısında bir bedelin alındığı da kesindir. Yıl içinde yapmış olduğu satışlardan elde ettiği geliri kanuni defterlerine geçirilen, gelirin elde edilmesi sırasında yapılan tüm giderleri o yıl gideri olarak kar-zarar hesabına aktaran şirketin, satışların tümünü de faturaya bağlayarak ilgili yıl gelir gider hesapları içine alması vergi yasaları gereğidir. Tahsil edilen bedeli faturaya bağlama ve hesaplara geçirme yükümlülüğünü mükelleflerin ihtiyarına bırakmak, bu geliri kiralama süresi içinde dilediği şekilde yıllara bölmeye imkanı tanımak, mükelleflere vergilendirme dönemini dilediği gibi seçme, ödenecek vergiyi enflasyon karşısında eritebilme gibi olanaklar sağlar ki, vergilendirmeden amacın bu olmadığı tabidir.

Doğru olan işletmeye giren paranın girdiği anda faturaya bağlanıp gelir kaydedilmesidir. Bu nedenle yıl içinde sağlanan gelirin 50 de 1inin faturaya bağlanıp gelir kaydedilmesi, 50 de 49 unun ise o yıl geliri olarak gösterilmesi ve gelecek hesap dönemlerine ait peşin tahsil olunan hasılat kabul edilerek mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirilmek istemesinde isabet görülmeliğinden, şirketin yatırım indiriminden yararlanması nedeniyle kurumlar vergisi yönünden fark matrah oluşturmayan ve inceleme elemanında saptanan bu miktar üzerinden gelir stopaj vergisi tarh edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan vergi sistemimizde henüz oturmayıp ve netlik kazanmayıp olan devre tatil sisteminde, elde edilen kazançla ilgili matrah farkına kaçakçılık cezasının uygulanması da hakkaniyet kurallarıyla açıklanamaz. Olayda vergi kaçırma Kasdi bulunmadığı kanaatine da varlığından, mahkemece cezanın kusura çevrilmesinde de isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle karşılıklı temyiz istemlerinin reddiyle kararın onanmasının uygun olacağını düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istememinin reddi gerektiği düşünü-

mektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde
gelen vergi dairesi başkanlığı temsilcisi Hazine Avukatı ... ile Davacı Şirket
Vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in düşüncesi alındı, dos-
yadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, olaya kaçakçılık cezası uygulanması
gerektiği yolunda ileri sürülen iddia mahkeme kararın dayandığı gerekçeler kar-
şısında yerinde ve karamızı bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davacı şirket, tatil köyü olarak apart otel türü bağımsız bölümler inşa
etmekte, bu bağımsız bölümleri "devre tatil" adı altında bir sözleşme ile mülki-
yeti kendisinde kalmak üzere ilk kullanılan yıldan itibaren 99 yıl süre ile yi-
لين belirli dönemleri göz önüne alınarak yapılan ayrıntı uyarınca "dönem sahibi"
şifatıyla 3 üncü kişilere mutlak kullanım ve tasarruf hakkı ile tahsis etmekte-
dir.

Sözleşmeye göre, dönem hakkı sahibi, kendisine tahsis edilen dönemi baş-
kasına kullanabilecegi gibi kiraya verebilir. Kullanma hakkı miras yolu ile
varis ve haleflerine intikal eder. Şirket mirislerle aynı şartlarla sözleşme
yapmak zorundadır. Yine sözleşmeye göre sözleşme konusu dönemin tahsis bedelinin
muayyen bir miktar teslim beklenmeksiz avans olarak sözleşmenin imzalandığı
tarihte, bakiyesi ödeme planına göre otuz ay içinde ödenecektir.

Göründüğü gibi sözleşmede, hukukumuzda yer alan sözleşmelere uygun olarak
kira, satış, satış vaadi, geri alım kaydı ile satış gibi deyişlerin hiç birine
yer verilmemiş, kendine özgü bir sözleşmeyle bir gayrimenkulün her yıl belirli
bir devre "kullanım hakkı" Üçüncü kişilere 99 yıl süre ile "Tahsis edilmiş" üs-
telik bu kişilerin ölümü halinde aynı şartlarla yani 99 yıl süre ile mirisle
sözleşme yapma zorunluğu kabul edilmiştir. Bu sözleşmeyi "belirli bir süre kı-
ralamaya" benzetmek hukuken mümkün görülemediğinden bu kullanım hakkının tahsi-
si karşılığı, elde edilen gelirin bölünerek gelecek hesap dönemlerine ait peşin
hasılat olarak muhasebeleştirilmesi uygun görülmemiştir. Sözleşme ile tayin edi-
len tahsis bedeli, şirket hesaplarına hangi dönem girmişse o dönem ticari kazan-
ıcı olarak nitelendirilmek ve ona göre vergilendirilmek gereklidir.

Bu nedenle taraflar temyiz isteminin reddine, 22.11.1995 gününde oy çoklu-
ğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı şirket, tatil köyü olarak yapmış olduğu, apart otel türü bağımsız

bölümleri "devre tatil" olarak üçüncü kişilerin istifadesine sunması karşılığında elde ettiği hasılatın bir bölümünü gelecek hesap dönemlerine ait peşin tâhsil olunan hasılat olarak muhasebelestirmiştir. İnceleme elamanınca, olayda devre kullanım hakkının satışıının söz konusu olduğu kabul edilerek, hasılatın tamamının bu satışının yapıldığı yıl gelirlerine ithali gerektiği sonucuna varılmış ve bu görüşle uyuşmazlık konusu vergi ve ceza salırmıştır.

Davacı şirket ile üçüncü kişiler arasında yapılan sözleşmeye göre, tesislerin mülkiyeti müşterilere intikal ettirilmemekte, şirket uhdesinde kalmaktadır. Şirket, bağımsız bölüm veya üniteleri belirli bir süre sözleşmenin tariflerinin kullanımına sunmaktadır, bunun karşılığında bir bedel almaktadır. Devre tatil hakkı sahipleri ise devre tatil bedelinin ve bakım masraflarını üstlenmektedir. Kullanım hakkı sahibi, malikin bilgisi dışında hakkını başka bir kişiye devredemekte, yapıda bir değişiklik yapamamakta, ölüm halinde kullanım hakkının mirasçılara geçmesi bunalrla yeni sözleşme yapılması şartına bağlı tutulmaktadır.

Göründüğü gibi bu sözleşmede, satım akdinin en önemli unsuru olan, "mülkiyetin nakli" taahhüdü bulunmamaktadır. Devredilen, gayrimenkulün mülkiyeti değil onun kullanım hakkıdır. Kira akdi, kiralayanın, kiracının kendisine ödediği veya ödeyeceği bir bedel karşılığında, "bir şeyin veya bir hakkın kullanılmasını" belli bir süre için kiracıya terk etmeyi taahhüt ve iltizam etmesi olarak tarif edildiğine göre; sözleşme serbestisi ilkesinden hareketle, bu ilkenin sınırları çerçevesinde geçerli özel bir sistem öngören "Devre Tatil Sistemi"nin, bedelleri önceden alınan ve uzun yıllar itibariyle sözleşme bağlanan kendine özgü bir "kiralama" niteliğinde olduğunun kabulu gerekmektedir. Sözleşme uyarınca, dönem sahibinin hakkını, istediği kişiye istediği fiyatla devredebilmesi, kiralayabilmesi, hakkın uzun süreli olup miras yoluyla intikalinin mümkün olması, kira sözleşmelerinde de öngörebileceğinden, onun bu niteliğini değiştireceği kabul edilemez.

Müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulmadığından, "devre tatil" sistemi, "devre mülk" sistemine benzetilemeyeceği gibi, bir "hakkın satışı" olarak değerlendirilerek sonuca varılması da mümkün bulunmamaktadır. Davacının devre tatil sisteminde, uzun süreli bir kiralama olduğu görüşü ile, Vergi Usul Kanunu'nun 287 ncı maddesi uyarınca hasılatını muhasebelestirmesinde ve bu esasa göre beyanda bulunmasında kanuna aykırılık yoktur. Aksi görüşle yapılan tarhiyatın terkini gerekirken davannın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşı-

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2283
Karar No: 1995/4473

ÖZETİ : Genel Kurul Kararı ile dağıtılmışına karar yerilen temettü ikramiyelerinin ait olduğu bir önceki yılda gider olarak indirilebileceği hk.

Temyiz Eden

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Davacı kurumun 1993 yılı kazancından, genel kurul kararı ile 1994 yılında personele ödemesi kararlaştırılan temettü ikramiyelerinin, 1993 yılında gider yazılmayacağı ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 23.3.1995 günü ve E:1994/1098, K:1995/902 sayılı kararyla; yükümlü kurumun dağıtılan temettüler nedeniyle vergi tevkifatı yaparak beyanname ile bildirdiği, dağıtılan ikramiyelerin ücret sayılması nedeniyle kurumlar vergisi matrahından indirilemeyeceği, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle kurumlar vergisi ve kusur cezasına yönelik davanın reddine, geçici verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Yükümlü kurum, ödenen ikramiyelerden tevkifat yapılip vergi dairesine ödendiğini ve dağıtılan ikramiye bir ücret ödemesi olduğu için ilgili yıla gider olarak yazılmasının doğru olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savurmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Daniştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13.maddesinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun 40/1.maddesi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan genel giderlerin kurumlar vergisi matrahının tesbitinde gider olarak indirilebileceği, hükmeye bağlamış, aynı Kanunun 61.maddesinde de ücretin tanımı yapıldıktan sonra ücretin ödenek, tazminat ... ikramiye adı altında ödenmiş olmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin 1993 yılı karısından bir kısmının personele ikramiye olarak ödenmesine 31.3.1994 tarihinde karar verilmiş ve bu karara istinaden

yapılan ödemeler 1993 yılı beyannamesinde indirim konusu yapılmıştır.

Olayın özelliği nedeniyle dönem hesaplarının kapanmasından ve kesin olarak kar/zararın belirlenmesinden sonra genel kurul kararı ile temettü ikramiyesi ödenmesine karar verileceğinden bu tür ödemelerin ilgili dönem kayıtlarında yer olması olanaklıdır.

Ancak, söz konusu ikramiyelerin kurumlar vergisi beyannamesinin verileceği sürenin sonuna kadar şirket yetkili organınca dağıtım kararı alınmış olmasında yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca ilgili dönem kurumlar vergisi matrahının tesbitinde gider olarak yazılmasının kabulu gereklidir.

Kaldı ki yapılan ödemelerle ilgili muhtasar beyannamelerin verildiği de anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 10.3.1994 günü genel kurul kararı ile personele ödenmesine karar verilen 1993 yılına ilişkin temettü ikramiyelerinin hangi yılın gideri olarak kazançtan indirileceğine ilişkindir.

Olayda yükümlü kurum hesap dönemi kapandıktan sonra yaptığı temettü ikramiyesi (ücret) ödemesi nedeniyle vergi tevkifatı yaparak, davalı vergi dairesi müdürlüğünne muhtasar beyanname ile ödemmiş ve ilgili yılın defterleri kapandığı için söz konusu meblağı defterlere kaydetmeyerek, sadece beyanname üzerinden indirim konusu yapmıştır;

Genel kurul kararı ile dağıtılmasına karar verilen temettü ikramiyelerinin ücret sayılacağı ve ücretin de kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmesi kanun gereği olduğundan, söz konusu giderin, gelirin dönemselliği ilkesi gereği ait olduğu 1993 yılında defterlere kayıt imkanının da bulunmaması nedeniyle beyanname üzerinden indirim konusu yapılmasında hukuki isabetsizlik görülmeliğinden, aksı yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 10.3.1994 günü genel kurulda 1993 yılı karısından personele ödenmesine karar verilen temettü ikramiyelerinin, 1993 yılı için gider yazılıp yazılamayacağına ilişkindir.

Olayda, personele verilen temettü ikramiyelerinin ücret olduğu hususunda taraflar arasında ihtilaf yoktur. Dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun söz

konusu ücretlerden vergi tevkifatı yapıp, vergi dairesine yatırıldığı ve bunun açısından davalı idarece iddia edilmemişti.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinin göndermede bulunduğu Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1 inci maddesine göre, ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan genel giderlerin, kazancın tespitinde gider olarak indirilmesi gerekmektedir. Ancak olayın özelliği nedeniyle, dönem defterleri kapatıldıktan sonra genel kurul kararı ile dağıtılmışına karar verilen temettü ikramiyelerinin, ait olduğu 1993 yılı defterlerine gider olarak kaydı mümkün bulunmamaktadır. Söz konusu ikramiyelerin ücret sayılması ve ücretin de kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmesi kanun gereği olduğuna göre, 1993 yılına ilişkin olup, 1994 yılında dağıtılmasına karar verilen temettü ikramiyelerinin, bu giderin defterlere kaydının da mümkün olmaması karşısında, gelirin dönemselliği ilkesi gereği 1993 yılı kurumlar vergisi matrahından indirilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığından, söz konusu giderin 1994 yılına ait olduğu iddiasıyla yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı ücretin kurumlar vergisi matrahından indirilemeyeceği gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 23.3.1995 günü ve E:1994/1098.K:1995/902 sayılı kararının bozulmasına 9.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/4401
Karar No: 1995/868

ÖZETİ : Hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden uygulanacak tevkifat oranı; aynı nitelikte gelir türü olan hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi %15 olarak tesbit olan Bakanlar Kurulu Kararının, 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım-satım kazançlarına uygulanmasının, idari düzenlemelerin geriye yürütmeyeceği prensibini ihlal etmediği hks..

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacı şirketin 1992 yılı için ihtirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden, vadesinden önce elden çıkarılan hazine bonosu kazançlarına % 15 tevkifat oranı uygulanarak gelir (stopaj) vergisi tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 12.7.1994 gün E:1993/1015, K:1994/1911 sayılı Kararıyla, 1992/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranının % 15 olduğunu öngörülüdür ve buna ilişkin uygulamanın 1.1.1993 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğinin belirtildiği, bu durumda 1992 yılında satılan hazine bonosundan elde edilen kazanca uygulanan tevkifat oranının % 10 olması gerektiği, vergi hukukunun genel prensipleri uyarınca vergi istisna hadlerinin indirilmesine ilişkin kararnamelerin yayınlandığı tarihten sonraki olaylara uygulanacağı gerekçesiyle fazladan tahakkuk ettirilip tahsil edilen % 5 lik kısmın ret ve iadesine karar vermiştir. Davalı idare, hazine bonosu faizleri ile hazine bonosu alım satım kazançları her ne kadar farklı yerlerde düzenlenmişse de, her iki gelir türünün de aynı nitelikte olduğunu, bu nedenle eşit vergi yükü taşımaları amacıyla, bakanlar kurulu tarafından yapılan düzenlemenin 12.2.1992 tarihinden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım-satım kazancına uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz'ün Düşüncesi : Davacı şirketin 1992 yılı için ihtirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden, vadesinden önce elden çıkarılan hazine bonosu kazançlarına % 15 tevkifat nisbeti uygulanarak tarih edilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı kabul ederek, tarhiyatı kaldırılan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranı % 10 iken, 31.12.1992 tarih ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 12 Şubat 1993 tarihinden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançlarına uygulanmak üzere % 15 olarak yeniden tesbit edilmiştir.

Davacı şirketin 1992 yılına ilişkin kazancı dönemin kapandığı 31.12.1992 tarihi itibarıyle tesbit edilmiş ve bu döneme ait kurumlar vergisi beyannamesi Nisan 1993 ayında verilmiş olup vergiden istisna kazanç üzerinden yapılacak tevkifatın kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği Nisan 1993 ayında gerekmekte-

dir. Davacıının vergi sorumluluğunu başladığı Nisan 1993 tarihinde tevkifat oranını % 15 olarak belirleyen kararname yürürlükte olduğundan, % 15 nisbet üzerinden tarh edilen gelir stopaj vergisinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu bakımdan açılan davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırınan vergi mahkemesi kararında yasal isabet olmadığından, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Aynı nitelikte iki gelir türü olan hazine bonosu alım satım kazançları ile hazine bonosu faizlerindeki vergi yükünü eşitlemek amacıyla bakanlar kurulu tarafından yapılan düzenleme hukuka uygun olduğundan bu düzenlemeye uygun olarak yapılan tarhiyatı kaldırınan mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damiştaç Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Hazine bonosu alım satım kazançları Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8inci maddesinin 17 numaralı bendi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna tutulmakta, hazine bonosu faizi ise, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39uncu maddesine göre ticari kazançtan indirilmektedir. Ancak, kurumlar vergisinden müstesna tutulan hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. üncü maddesinin 8 numaralı bendine göre, kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılan hazine bonosu faizleri üzerinden ise, anılan maddenin 15 numaralı bendine göre, gelir vergisi tevkifatı yapılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde; bakanlar kurulunun, bu maddede yer alan tevkifat nisbetini, her bir bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun bu yetkiye dayanarak çatıldığı 30.12.1988 gün ve 20035 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/13644 sayılı karar ile, hazine bonosu faizlerinden ve alım satım kazançlarından % 10 gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. Bilahare 12.2.1992 gün ve 21140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararın yayın tarihinden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu faizleri üzerinden % 15 vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir. 3824 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine eklenen fıkra ile "Bakanlar Kurulu, bu maddede yer alan tevkifat nispetini, her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkilidir. Bu yetki 8 numaralı bent kapsamına giren kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlарın her biri için iş ve mükellef grupları, sektörler ve

faaliyet konuları, kazancın elde edildiği ülkeler ve menkul kıymet gelirlerinde menkul kıymetin türlerine göre farklı oranlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabılır" denilmek suretiyle bakanlar kuruluna verilen yetkinin kapsamı genişletilmiştir. Bunun üzerine 31.12.1992 günü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile hazine bonosu faizlerindeki % 15 tevkifat oranı aynen korunmuş, daha önce yetkisizlik nedeniyle ayrıca ayarlanamayan hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat % 10 dan % 15 e çıkarılmış ve uygulamada aralarında bir farklılık bulunmayan her iki gelir türü üzerindeki vergi yükünün eşit olması amacıyla da, bu hükümlerin 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu faizleri ve alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörmüştür. Bakanlar Kurulu'nun Getir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak söz konusu tevkifat oranlarını yeniden belirlemesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Hazine bonosu alım satım fiyatları, ihraç ve vade tarihi ile bononun elde tutulma süresine göre belirleneceğinden, bu işlemden elde edilecek değer farkı, hazine bonosu faizi ile aynı niteliktir. Hazine bonosu sahibi ya vadeyi bekleyip faiz geliri elde edecek, ya da bonoyu vadesinden önce elden çıkararak bir satış karı sağlayacaktır. Aynı bononun elde tutulma süresine göre belirlenecek aynı nitelikteki bu iki gelirin farklı oranda vergilendirilmesinin mantıklı bir açıklaması yoktur. Vergilendirme dönemi henüz kapanmadan, aynı nitelikli bu gelirler üzerindeki vergi yükünü eşitemek amacıyla 3824 sayılı Kanunla genişletilen yetkiye dayanarak, hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranının, hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi % 15 olarak belirlenmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere 31.12.1992 gündünde yürürlüğe girmesinin idari düzenlemelerin geçmişe yürütülemeyeceği prensibini ihlal ettiğinden söz etmek mümkün değildir. Kararnamenin yayıldığı tarihte kazanılmış bir haka söz konusu değildir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için, halkın subjektif bir nitelik kazanması, bunun için de vergilendirme döneminin kararnamenin yayımı tarihinden önce tamamlanmış olması gereklidir. Oysa bu tarihte vergilendirme dönemi kapanmamış, ne tevkifat matrahı, ne de kurum kazancı belli olmamıştır. kurum kazancı 31.12.1992 tarihi itibarıyle çıkarılacak bilançoda belli olacak, aynı şekilde hazine bonosu alım-satım kazancı da bu tarih itibarıyle çıkarılacak bilançoda görülecek ve bu kazanç üzerinden yapılacak tevkifat, bir muhtasar beyanname ile daha sonra bildirilip ödenecektir.

Bu durumda, Bakanlar Kurulu kararı ile % 15 olarak tespit edilen hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranının 1.1.1993 tarihinden itibaren uygulanacağı gerekçesiyle fazladan tahakkuk ettirilerek tahlil edilen % 5 lik kısmın ret ve iadesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.7.1994 gün ve E:1993/1015, K:1994/1911 sayılı kararının bozulmasına 22.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/2057

Karar No: 1995/3807

ÖZETİ : 1- Şirketin vergi borcu nedeniyle yönetim kurulu üyesinin takip edilebilmesi için, bu kişinin görevde bulunduğu sırasında vergi borcunu tüzel kişi adına ödev ve iktidarında olması gerekir.
2- Esasen yönetim kuruluna ait olan A.Ş.'i temsil yetkisinin devredilmesi halinde, bu yetkiye sahip olmayan yönetim kurulu üyesi takip edilemez.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraflı : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1990 ve 1991 yıllarına ilişkin vergi borçları nedeniyle şirket ortağı olan ... Kiralama ve Turizm A.Ş.ının temsilcisi sıfatıyla 21.11.1990-20.5.1991 tarihleri arasında şirket yönetim kurulu üyeliği yapan davacı adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 14.2.1995 günü ve E:1994/1853, K:1995/461 sayılı kararıyla; borçlu şirketin 20.5.1991 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olan davacının, bu tarihe kadar olan vergi borçlarından sorumlu olacağını, dolayısıyla bu süreleri içeren vergilerin davacıdan tahlili yoluna gidilmesinin yasaya uygun

olduğu, ancak bu tarihten sonraki vergi borçları için davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrine karşı açılan davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı, yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde şirketi temsile yetkili olmadığını, şirketlarındaki takibat tamamlanmadan kendisinin vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Nilgün Akpinar'ın Düşüncesi: Yükümlü şirketin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı kanuni temsilci olarak davacıdan tahsili yoluna gitmebilmesi için 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca şirketlarındaki tasfiye ve iflas dahil tüm takipçilerin tamamlanarak, amme alacağıının şirket varlığından tahsil edilememiş olması gerekmektedir.

Olayda ise şirket hakkında tüm takip işlemleri tamamlanıp amme alacağıının şirketten tahsil edilememesi halinin gerçekleşmediği anlaşıldığından, kanuni temsilci olarak davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulu ile vergi mahkemesinin, ödeme emrinin 26.002.390 liralık kısmını ile ilgili hüküm fikrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Teknik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Şirket vergi borçlarının yönetim kurulu üyesinden tahsil edilebilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen hususların gerçekleşmiş olduğunun ortaya konması gerektiğinden, bu husus şarttanmadan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kısmen reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince geregi görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıf ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkülerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde burlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş ve anılan maddenin ikinci fıkrasında da yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı öngörlülmüştür.

Bu madde uyarınca şirketin vergi borcu nedeniyle yönetim kurulu üyesinin

takip edilebilmesi için, sadece yönetim kurulu üyesi olmak yetmemekte, aynı zamanda bu kişinin görevde bulunduğu sırada vergi borcunu tüzel kişi adına ödeme görev ve iktidarında olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra vergi borcunun ödemesi fiili ile ilgiliinin tutumu arasında nedenellsik bağı bulunmalıdır. Yani şirketin vergi borcunu ödeme imkanı olduğu halde temsilcisinin kanuni görevini yerine getirmediği şartnamelidir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 317inci maddesinde; anonim şirketin idarece meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı belirtildikten sonra, 319uncu maddesinde de; esas mukavele ile temsil selahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını yönetim kurulu üyesi olan muraħħaslara veya pay sahibi olmaları zorunlu olmayan müdürlere bırakılmak için genel kurula veya yönetim kuruluna yetki verileceği kurala bağlanmıştır. Buna göre anonim şirketin temsil yetkisi, yönetim kuruluna ait olmakla birlikte ana sözleşme ile bu yetki Kanun'da belirtilen sınırlar çerçevesinde devredilebilcektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, şirket ana sözleşmesine eklenen bir madde ile; şirketin idaresi ve dışarıya karşı temsiline ilişkin görev ve yetkilerinin tamamının yönetim kurulunun başkanlığında, davacı dışında diğer iki yönetim kurulu üyesinden oluşan icra komitesine devredildiği belirtilmiştir. Böylece yönetim kurulu kanuni temsilci olarak icra komitesini belirlemiştir. Dolayısıyla şirketin vergi borçlarının ödenmemesi nedeniyle, bu görevleri devralan icra komitesinin takibi gerekirken, bunun dışındaki yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirmediği ileri sürülerek kamu alacağını kendilerinden araması yasaya uygun değildir. Bu durumda, Türk Ticaret Kanunu'nun 319uncu maddesinde yer alan düzenlemeye uyarınca, yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte, vergi borcunu tüzel kişi adına ödeme görev ve iktidarında olmayan davacı adına Vergi Usul Kanunu'nun 10uncu maddesine göre düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kısmen reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 14.2.1995 günü ve E:1994/1853, K:1995/461 sayılı kararının bozulmasına, 5.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/1259

Karar No: 1995/5877

ÖZETİ : Bir anonim şirketin ortağı olan ve kanun gereğince gerçek kişi vasıtıyla bu anonim şirkette temsil edilen anonim şirketin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. uncu maddesine göre kanuni temsilci sıfatıyla takibinin mümkün bulunmadığı huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacı adına, yönetim kurulu üyesi bulunduğu ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahlili için 1993/628 takip numaralı ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 31.10.1994 günü ve E:1994/778, K:1994/1858 sayılı Kararıyla; borçlu şirketin mal varlığına haciz konulduğu, bir kısmı borçlarının ödendiği, icraî işlemlerin devam ettiği anlaşıldığından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10.uncu maddesindeki şartlar olumsuzsunca davalı hakkında yapılan takipte isabet bulunmadığı gereklilikle ödeme emrinin iptali karar verilmiştir. Davalı idare borçlu şirket nezdinde yapılan takiplerden sonuç alınmasının nedeniyle kanuni temsilcisinin takibe kanuna ve usule aykırılık bulunmadığını ileri sürerken, kararın bozulmasını istemektedir.

Savurmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Daniştay 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 istemünün reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Alabayoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne

sürülen hısuslar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereğि görüşüldü;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesine göre, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilecek, kanuni temsilciler tarafından söz konusu ödevlerin yerine getirilmemesi dolayısıyla mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 312 nci maddesinde ise, anonim şirketlerin esas mukavelele-riyle tayin veya umumi heyetçe intihap edilmiş en az üç kişiden oluşan bir idare meclisinin bulunacağı, idare meclisinin pay sahibi aza ortaklardan teşekkül edeceği, pay sahibi olan hükümlü bir şahsın idare meclisi azası olamayacağı, buna karşın hükümlü şahsın temsilcisi olan hakiki şahısların idare meclisine aza seçilebilecekleri belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, anonim şirketin vergi mükellefi veya sorumluluğuna ilişkin ödevlerinin kanuni temsilcisi olan idare meclisi tarafından yerine getirilmesi gereklili bulunmaktadır. İdare meclisi üyelerinin gerçek kişilerden oluşacağı dikkate alındığında, temsilci sıfatıyla ortaya çıkan bu sorumluluğun, sözü edilen idare meclisi üyelerine ait olması gerekmektedir.

Buna göre bir anonim şirketin ortağı olan ve kanun gereğince gerçek kişi vasıtasıyla bu anonim şirkette temsil edilen davacı anonim şirketin, Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesine göre takibi mümkün bulunmamaktadır. Davalı vergi dairesi müdürlüğünün hükümlü şirketlarındaki takiplerin sonucuz kaldığı yoldaki iddiası kararı kusurlandırılacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1993/5947

Karar No: 1995/173

ÖZETİ : Kamu kurumu olan davacının, ana-

okul ve gündüz bakımevi işletilmesinden elde edilen kazançlarının 5 yıl süreyle vergiden istisna oluklarına ilişkin istisna belgesi bulunmadığından KVK 8/15. maddesinden yararlanması mümkün olmadığı huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemcinin Özeti : Anackulu ve gündüz bakımevi İşletmeciliği faaliyetinden dolayı 1990 yılı Kurumlar Vergisi Beyannamesini vermeyen davacı kurum adına re'sen takdir yoluyla kurumlar vergisi salınmış kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 26.4.1993 gün ve E:1991/2127, K:1993/457 sayılı kararıyla; davacı kurum 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/13 üncü maddesine göre genel ve katma bütçeli idare kapsamında bulunmadığından kurumlar vergisinden muaf tutulması mümkün olmamakla beraber, aynı yasanın 8/15inci maddesinde, yasanın öngördüğü şartlarda kurulan kreşlerin kazançları 5 yıl süre ile kurumlar vergisinden istisna edildiğinden, davacı kurumun işletmesinin bu madde içinde mütalaası edilmesi ve kazancının kurumlar vergisinden beş yıl istisna tutulması gerektiği, bu durumda takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, istisnadan yararlanmak için 31 No'lu Genel Tebliğde belirtilen şartların yerine getirilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı kurum istisnadan değil muafiyetten yararlanmak istediklerini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpinar'ın Düşüncesi : Temyiz dileğesinde 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, amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemünün reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemünün reddi gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü;

8.12.1987 gün ve 19658 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açıtlacak Çocuk Bakımevleri Hakkında Yönetmelik" uyarınca kurulan anaokulu ve gündüz bakımevini işleten davacı kurumun 1990 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi üzerine yapılan cezai tarhiyata dava açılmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/13 üncü maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelere ait olup sadece kamu mensuplarına hizmet veren, kar amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralananmayan kreş, konukevleri ve bunların kantinlerinin kurumlar vergisinden muaf olacağı belirtilmiştir. Davacı kurum genel ve katma bütçeli idare kapsamında olmadığından kurumlar vergisinden muaf olması mümkün değildir.

Aynı Yasanın 8/15inci maddesinde, okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak (kaikkında öncelikli yörelerde 35 yatak) kapasitesinden az olmamak üzere yurt ve sağlık tesislerinin (huzurevleri dahil) işletilmesinden elde edilen kazançların, ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gürük Bakanlığı'nın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde 5 yıl süreyle kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı, istisnanın kuruluşların faaliyete geçtiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür.

Maliye Bakanlığında bu konuda yayımlanan 31 No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, söz konusu istisnadan yararlanmak isteyen mükelleflerin bakanlığa başvuruları gereği, bu başvuru üzerine ilgili bakanlığın veya bakanlıkların olumlu görüşü alındıktan sonra kendilerine 5 yıl süreyle vergiden istisna oluklarına ilişkin belge verileceği belirtilmiştir. Davacı kurum 20.1.1989 tarihli dilekçe ile Maliye Bakanlığına müracaat ederek anaokulu ve gündüz bakımevi işletmesinden elde edilen kazançların kurumlar vergisinden istisna edilmesini istemiş, Maliye Bakanlığı 4.6.1991 gün ve 039695 sayılı yazısıyla, sözü edilen kazançların kurumlar vergisinden istisna edilmesinin mümkün olmadığını bildirmiştir. Bu haliyle, istisna belgesi bulumayan davacı kurumun Kurumlar Vergisi Kanununun 8/15inci maddesinden yararlanması da olanak bulunmamaktadır.

Ancak, yukarıda anılan yönetmeliğin 13 üncü maddesinde, her çocuk için alınacak aylık ücret, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün kreşleri için tesbit edilecek aylık ücretlerin üzerinde olmamak kaydıyla her mali yıl başında Maliye ve Gürük Bakanlığında belirleneceği, ücretin tesbitinde çocukların beslenme ve eğitim giderleri göz önünde bulundurulacağı, çocuk

velisinden aylık ücret dışında kira, ıstıma, aydınlatma, personel ve demirbaş giderleri için ayrıca ücret alınmayacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin bu maddesi ile belirlenen ücret politikası karşısında, davacı kurumun vergiye tabi kazanç elde etmesi söz konusu olamaz. İdarece aksi yönde yapılmış bir tesbit de bulunmamaktadır. Vergi dairesince ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesinin tarih-yatın terkini yolundaki kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istememin reddine, 23.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/3076

Karar No: 1995/5744

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 ncı maddesi uyarınca gecikme faizi uygulanacak vergiler yükümlüler adına ikmalen, re'sen veya idarece tarih edilmiş vergiler olduğundan, yükümlülerin kendi beyanları üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere gecikme faizi uygulanmayacağı h.k.

Temyiz Eden :

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemcin Özeti : 1989 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kurum kazancından istisna edilen sanayi ürünü ihracat tutarı ile ilgili olarak süresinden sonra 1991/2 ncı ayında beyanda bulunulmasından dolayı hesaplanan gecikme faizinin tâhsili amacıyla davacı anonim şirket adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 21.11.1994 günü ve E:1994/1044, K:1994/2020 sayılı kararıyla; beyannamenin geç verilmesi nedeniyle vergi ziyan meydana geldiği, kesilen kaçakçılık cezasıyla ilgili olarak uzlaşmaya gidildiği, ayrıca davacı şirketin beyannameyi geç vermemesi üzerine vergi normal vadé tarihinden sonra tarih ve tahakkuk ettiğinden verginin süresinde ödenmemesi üzerine gecikme faizi

istendiği, bu nedenle ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin kısmında işabetsizlik olmadığını gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, vergi aslı olmadan gecikme faizi istenemeyeceğini, gecikme faizinin idarece yapılan tarhiyatlarda hesaplanması söz konusu olduğunu, oysa olayda beyan edilen bir vergi bulunduğuunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Antil 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, amanın kararın bozulması mı gerektir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. GÜL YİMAZ'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesindeki düzenleme dikkate alındığında olayda ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyat söz konusu olmadığından gecikme faizi istenemez. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Özel ödeme zamanları" başlıklı 112 nci maddesinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergilerin taksit zamanından önce veya sonra tahakkuk etmesi ile uzlaşma ya da dava yolu izlenen hallerde ne zaman ödeneceğini, bu vergilere hangi süreler için gecikme faizi uygulanabileceğinin belirlenmiştir. Sözü edilen 112 nci maddeye göre gecikme faizi uygulanabilecek vergilerin, yükümlüler adına ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilmiş vergiler olduğu açıklır.

Olayda ise davacı şirketin 1989 yılı için yararlandığı sanayi ürünü ihracat istisnası nedeniyle yapılması gereken kesintiye ilişkin muhtasar beyannameyi süresinden sonra vermesi nedeniyle verginin normal vade tarihinden sonra tarh ve tahakkuk ettirildiği belirtilerek gecikme faizi istenmiş olup, kurumun kendi bayanı üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesine göre gecikme faizi uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 21.11.1994 günlü ve E:1994/1044, K:1994/2020 sayılı kararının bozulmasına, 19.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/3073
Karar No: 1995/21

ÖZETİ : İdarece düzenlenen tutanak idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemeyeceği h.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : 6.5.1993 günü tutanakla muhtelif müşterilere bir seferde taşınan mallar için tek sevk ırsaliyesi düzenlenmediğinin tesbiti üzerine davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması ve söz konusu tutanağın iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 19.1.1994 günü ve E:1993/769, K:1994/86 sayılı kararıyla; 6.5.1993 tarihli tutanak aleyhine davanın 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı, davacı sipariş üzerine sevk edilen ekmekler için her müşteri adına sevk ırsaliyesi düzenlenliğini iddia etmekte ise de, bu iddia sevk ırsaliyelerinin tesbit anında ibrazı suretiyle kanıtlanamadığından kesilen cezanın yasaya uygun bulunduğu gereklilikle tutanağa ve kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, tutanağın ön işlem olduğunu, özel usulsüzlük cezasının ise kesin işlem olduğunu, tutanağa yönelik iddialarının irdelenmediğini, siparişe göre her müşteri için ayrı ayrı sevk ırsaliyesi düzenlendiğini, toplu ırsaliye düzenleme zorunluğunu bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekligi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Taylan Aydin'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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyda Öhrî'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden 6.5.1993 tarihli sevk ırsaliyelerinin düzenlendiği anlaşıldığından temyiz isteminin kabulu gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Dördüncü Dairesince gereğि görüşüldü;

Dava, 6.5.1993 günü tutanakla muhtelif müşteriler adına 1 adet sevk ırsaliyesi kesilmediğinin tesbiti üzerine bu tutanak esas alınarak kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması ve söz konusu tutanağın iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 ncı maddesinin 1inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, kişisel hakları ihlal olunanlar tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Mađdede dava konu olacağından söz edilen idari işlem, genellikle "idari bir yetkinin kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organ tarafından açıklanan irade bemyarı" olarak tarif edilmektedir. Tarifte yer alan, işlemin "idari bir yetkinin kullanılması sırasında" yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilen nitelikte olmasını gerektirir.

Vergi dairelerinin, idari işlemleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulamaz. İdarenin vergi tarih, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemleri ile birlikte idari işlem tarifindeki unsurları taşıyan diğer işlemleri hakkında dava açılabilirse de idare veya kişilerin yetki, görev ve haklarında hiçbir değişikliğe neden olmayan işlem ve davranışlarının idari davaya konu edilmeleri mümkün değildir.

Davada iptali istenen 6.5.1993 günü tutanak, davacıya ait emtiyanın taşıdığı aracılık sevk ırsaliyesinin bulunmadığına ilişkindir. Fiili bir durumun tespiti yolundaki bu tutanak, idarenin bir irade açıklaması niteliğinde olmadığından, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca, yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirirse de, idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemez. Bu tutanağın usulé aykırı olarak düzenlendiği ya da gerçeği ifade etmediği yolundaki iddialar, ancak bu tutanak üzerine kesilen ceza hakkında açılacak davada incelenir ve bu davannın sonucunu etkileyebilir. Buna rağmen, söz konusu tutanağın iptal davasına konu edilebileceğinin kabulu ile, tutanakındaki iddia ve davannın süreşşası naktasından reddine

Karar verilmesinde isabet yoktur.

Dosyada bir örneği bulunan 6.5.1993 günü tutanakta, 06 FSZ 97 Plaka Nolu aracın davacıya ait ve müşterilere satılmak üzere "500 adet ekmekle servise çıkmış olup bir adet muhtelif müşteriler adına sevk ırsaliyesi düzenlememiği" tespit edilmektedir. Vergi dairesi müdürlüğü savunmasında, 173 seri no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin C Başlıklı bölümünün birinci maddesinin (a) fıkrasında, alıcısı ve alacağı mal miktarı belli olmayan birden fazla alıcıya işyerlerinde teslim edilmek üzere mal gönderilmesi halinde, araçtaki tüm mallar için tek sevk ırsaliyesi düzenlenmesi ve müşteri adı yerine "muhtelif müşteriler" ibaresi yazılmasının öngördüğünü, davacı bu gereğe uymadığından uyuşmazlık konusu cezannın kesildiğini ifade etmektedir. Davacı ise söz konusu ekmeklerin ne kadarının hangi bayie verileceği önceden bilindiğinden her bir müşteri için ayrı ayrı düzenlenen sevk ırsaliyesinin araç üzerinde bulundurulduğunu ileri sürek, ekmek bayileri adına düzenlenmiş 6.5.1993 günü sevk ırsaliyesi fotokopilerini dava dilekçesi ekinde ibraz etmiştir. Davacının bu iddiasının aksine bir tespit tutanakta yer almadığına ve davacı dilekçesinde belirlenen bu uygulamada Kanuna ve Genel Tebliğdeki düzenlemeye aykırılık bulunmadığına göre, özel usulsüzlük cezası kesilmesi için, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinde öngörülen hususların gerçekleştiği kabul edilemez. Buna rağmen, kesilen cezannın kaldırılması dileğyle açılan davamın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 19.1.1994 günü ve E:1993/769, K:1994/86 sayılı kararının bozulmasına 16.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/2362

Karar No: 1995/5615

ÖZETİ : Re'sen tarhiyat yapılabilmesi için öncelikle olayda re'sen takdir nedeninin mevcut olması ve bu nedenle birlikte vergi incelemeye raporuna veya takdir komisyonu kararına dayanılarak tarhiyat yapılması mümkün olup, düzeltme fişine istinaden re'sen tarhiyat yapılamayacağı huk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Yükümlü kurumun 1993 yılı işlemlerinin KDV yönünden yıl içinde incelenmesi sonucu bir kısmı gider faturalarının gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmüş, bilahare 22.9.1994 günü düzeltme fişi ile re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salımı p, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 16.3.1995 günü ve E;1994/536, K:1995/85 sayılı kararıyla; yükümlü kurumun şehirlerarası yolcu taşımamacılığında kullandığı otobüsler için sarfettiği akaryakıt giderlerinin yapılan iş dikkate alındığında gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yükümlü kurum, gider faturalarının tamamının gerçek sarfiyata ilişkin olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz istemini reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30.maddesinde, resen vergi tarihi, 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 üzerinde vergi tarih olunması şeklinde tanımlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca verginin resen tarih edilebilmesi için matrahın takdir komisyonları veya vergi incelemesine yetkili vergi inceleme elemanlarına düzenlenmiş vergi inceleme raporlarıyla takdir edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, kurumlar vergisi, yönünden matrah takdiri ile ilgili takdir komisyonu kararı veya vergi inceleme raporu bulunmamaktadır. Dosyada mevcut 28.9.1993 günü rapor KDV yönünden düzenlenmiş bir rapor olup bu rapora dayanılarak tutanak esas alınarak resen tarihiyat yapılmasına olacak bulunmadığından temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanunu'nun 30uncu maddesine göre re'sen vergi tarihi için takdir komisyonlarında matrah takdiri veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş bir vergi inceleme raporu gerekmektedir.

Olayda, re'sen takdir sebebinin varlığıyla birlikte, anılan kanun maddesine göre bir tarihiyat yapılmayıp, yıl içinde KDV, yönünden düzenlenmiş bir rapor esas alınarak düzeltme fişi ile tarihiyat yapılmıştır. Düzeltme fişine isti-

naden tarhiyat yapılabilmesi ancak vergi hatası nedeniyle olabileceğinden, aksi düşünçenyle yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmadığından, kararın bozulması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık. 1993 yılı işlemleri yıl içinde KDV yönünden incelenen ve bir kısım gider faturalarının gerceği yansıtmadığı tileri sürülen davacı kurum adına, bilahare vergilendirme dönemi bittikten sonra, aynı nedenle düzeltme fişine istinaden yapılan tarhiyat ilişkindir:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde, re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya Kanuni ölçülere dayanarak tespitine imkan bulunan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır şeklinde tanımlanmıştır. Anılan maddeye göre re'sen tarhiyat yapılabilmesi için öncelikle olayda re'sen takdir nedeninin mevcut olması ve bu nedenle birlikte vergi inceleme raporuna veya takdir komisyonu kararına istinaden tarhiyat yapılması gerekmektedir.

Olayda, dava konusu kurumlar vergisi ve geçici vergi uyuşmazlığıyla ilgili bir vergi inceleme raporu veya takdir komisyonu kararı mevcut olmayıp, tarhiyat yıl içinde KDV yönünden düzenlenen vergi inceleme raporundaki bilgiler esas alınmak suretiyle düzeltme fişine dayanılarak yapılmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 121inci maddesinde, "idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hataları re'sen düzelttilir." hükmü mevcut olup, vergi hataları anılan kanunun 116ncı ve müteakip maddelerinde sayılmıştır. Düzeltme fişine istinaden tarhiyat yapılabilmesi için ortada açık ve mutlak bir vergi hatası bulunması gerekmektedir. Oysa, olayda bir vergi hatası mevcut olmayıp, tarhiyat davacı kurumun bir kısım gider faturalarının gerceği yansıtmadığı iddiasıyla yapılmıştır.

Bu durumda olayda vergi inceleme raporuna veya takdir komisyonu kararına dayanılarak usulüne uygun yapılmış bir tarhiyatın mevcut olmaması nedeniyle, düzeltme fişi ile yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı işin esasına girerek incelemek suretiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Edirne Vergi Mahkemesinin 16.3.1995 günü ve E:1994/536,

K:1995/85 sayılı kararının bozulmasına 15.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/4263

Karar No: 1995/3877

ÖZETİ: Vergi incelemelerinin, incelemeye tabi olanın işyerinde yapılması gerektiği h.k.

Temyiz Eden Taraflar: 1-... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2-...

İstemİN Özeti: 1988 yılı defter ve belgelerini inceleme elemamına ibraz etmeyen davaç hakkında düzenlenen rapor uyarınca re'sen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6.Vergi Mahkemesi 3.11.1993 günü ve E:1991/1574, K:1993/1170 sayılı kararıyla; ihtilaflı dönemde ilgili defter ve belgelerin mahkemelerince istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi ve ödenmesi gereken verginin tespiti amacıyla inceleme elemamının aynı iş kolunda faaliyet gösteren iki mükellefin beyanlarını dikkate alarak matrah farkı tespit etmesi sırasında salınan vergi ve kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğunu, beyan edilen gelir üzerinden fon hesaplanabileceği, cari hesap döneminin geçmiş olması ve mahbup imkanı kalmaması nedeniyle geçici vergi istenmeyeceği gerekçesiyle vergi aslı ve kaçakçılık cezasına yönelik davamın reddine, fon ve geçici verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü fon ve geçici vergi tarhiyatında kanuna aykırılık olmadığını, davaç ise, defter ve belgelerinin ibrazını isteyen ara kararının, yanında çalışmayan ve temsilcisi olmayan kişiye tebliğ edildiğini, tebliğatın hatalı olduğunu ve mahkemenin eksik inceleme yaptığı ileri sürrerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulumayan temyiz istemünün reddi gerektiği savunulmuştur.

Daniştay Savcısı Ahmet Gökcura'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. bendinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını

gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mıclal Kutucu'nun Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 139 uncu maddesine göre vergi incelemelerinin esas itibariyle incelemeye tabi olanın işyerinde yapılması gerekiğinden bilgi almak amacıyla yazı ile istenen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi halinin re'sen takdir nedeninin varlığı olarak kabul edilerek tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın reddinde isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Tebliğ edilen yazılıara rağmen defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı adına inceleme raporuna dayanılarak re'sen takdir yoluyla salinan kaçakçılık cezai vergiye ilişkin davayı reddeden geçici vergi ve fon tarhiyatlarını kaldırın vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi dairesi müdürlüğünün geçici vergi ve fon tarhiyatı ile ilgili olarak ileri sürüdüğü iddialar kararın dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesinde bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin, madde hükmünde sayılan diğer hallerin yanı sıra vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali de re'sen takdir nedeni olarak sayılmışsa da aynı Kanunun 139 uncu maddesinde, vergi incelemelerinin esas itibariyle incelemeye tabi olanın iş yerinde yapılacağı, işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri durumlarda incelemenin dairede yapılabileceği bu takdirde incelemeye tabi olanın tüzümlü defter ve vesikalarını daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak isteneceği hükmeye bağlanmış olduğundan, bu hüküm gereğine uyulmadan doğrudan yazı yazılarak incelemek üzere istenilen defter ve belgelerin ibraz edilmediği gerekçesiyle re'sen takdir sebebinin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Esasen inceleme elemamı taraflardan davacının defter ve belgelerinin Vergi Usul Kanununun Mükerrer 355, 358, 350 ve 361inci maddeleri uyarınca yazı ile istenildiği görülmektedir. Yazıda sözü edilen mükerrer 355inci madde "Bilgi vermekten çekinenler ile 257inci madde hükmüne uymayanlar" başlığını taşımakta ve madde metninde "Bu Kanunun 86, 148 ve 257inci maddeleriyle 150inci maddesinin 4 numaralı bendi hükümlerine çekirme sebebi olmaksızın riayet etmeyenlere özel

usulsüzlük cezası kesilmeli öngörülüyor ve kesilecek özel usulsüzlük cezalarının miktarları tayin edilmekte, aynı başlığı taşıyan 361inci maddede ise, bilgi verme mecburiyetini yerine getirmeyenler hakkında ceza mahkemeleri tarafından hukmetlనacak hapis ve para cezaları belirlenmektedir. Yine yazda sözü edilen 350inci maddede, tahrire dayanan vergilerde bildirmeye ilişkin kanuni mecburiyetleri yerine getirmeyen mükellefler hakkında uygulanacak kusur cezasının nisbeti tayin edilmekte, 358inci madde de ise kaçakçılığa teşebbüs suçlarının neler olduğu sayılmaktadır. Yukarıda açıklanan maddelerden söz edilerek yazılan yazının amacının yükümlünүn defter ve belgelerinin incelenmesi değil, üzerinden bilgi toplaması olduğu anlaşılmaktadır. Defter ve belgelerin incelenmesi üzerine istenmesi halinde ise Vergi Usul Kanununun 139uncu maddesi hükmü uyarınca incelenme elemanın işyerine gitmesi ve incelenmeye başlama ile ilgili diğer gerekler yerine getirmesi icap eder. Dosya içeriğinden bu gereklerin yerine getirilmesine yönelik bir davranışta bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, defter ve belgelerin incelenmeye ibraz edilmemesi şartı gerçekleşmeyen olayda, re'sen takdir nedeninin bulunduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 3.11.1993 günü ve E:1991/1574, K:1993/1170 sayılı kararının bozulmasına 11.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/5405
Karar No: 1995/2105

ÖZETİ : Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin şirket borçlarından dolayı takip edilebilmesi için, kamu alacağının şirketten tahsil olanağı kalmadığının acıfisi ile ortaya konması gerektiği h.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu ... Paslanmaz Çelik Sanayi Anonim Şirketinin 1990 yılı 5.6.7 ve 9 uncu aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin ödenmemesi nedenyle davaç adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 1.9.1994 günü ve E:1994/463, K:1994/2096 sayılı kararlarıyla; şirket borçlarından dolayı kanuni temsilcinin sorumlu tutulabilmesi için kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması gereği, dosyadaki belgelerden şirketin bazı mallarının haczedildiği, iki defa satışa çıkartıldığı ancak alıcı çıkmadığı, ekonomik değeri bulunmayan malların pazarlık usulüyle de satışının mümkün olmadığını anlaşıldığı, bu durumda vergi borcunun şirketten tahsilini sağlamak için idarece kanuni yollara başvurulduğu, ancak şirket mallarının satılamaması nedeniyle kamu alacağının tahsili için kanuni ödevlerini yerine getirmeyen şirket yönetim kurulu üyesi olan davaç adına ödeme emri düzenlemesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davactı, haczedilen şirket mallarının henüz satış aşamasında olduğunu, yani icrai takibatın sonuçlanmadığını, kanuni temsilcilerin sorumlu olacağı miktarın somut olarak tespit edilemediğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz istemünün reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vadesinde ödemeyen gelir (stopaj) vergisi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Yasamının 10.maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil edilememesi gereği olayda da vergi borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkanının kalmadığının anlaşıldığı, bu nedenle kamu alacağının sürüncemedé kalmasına ve zamanaşımına uğramaması için yönetim kurulu üyesi olan davaç adına ödeme emri düzenlemesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasını istenilmektedir.

Dava dosyasının ve Danıştay 4.Dairesinin 1995/408 esasına kayıtlı dosyanın incelenmesinden, davaçının yönetim kurulu üyesi olduğu borçlu şirketin menkul malları üzerine haciz tatbik edildiği ve tutanaklarda yazılı miktarların şirket borçlarını karşılayacak miktarlarda olduğu anlaşıldığından, menkul malların iki kez satışa çıkartılmasına karşın satılamamasının kamu alacağının borçlu şirketten tahsil imkanının kalmadığı şeklinde yorumlanmasını gerektirmemektedir.

Bu durumda, şirketin sahibi bulunduğu malların satılması şirketin borçla-

rını ödeyemeyeceği hususunun kesinlikle ortaya konulması halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 maddesi uyarınca kanuni temsilcilerinden bu borçların istenilmesi mümkün olduğundan, bu hususlar yerine getirilmeksızın şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulu ile borçlu şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin şirketlerin ödenmeyeen vergi borçlarından dolayı şahsen sorumlu tutulabilmeleri için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağıının tahlil olağının kalmadığının ortaya konulması gerekli olup, olayda bu şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dantşay Dördüncü Dairesince gereği görüshüldü:

Dava konusu edilen ödeme emrinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca anonim şirketin ödenmeyeen vergi borcundan dolayı yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacı adına düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle işlemin sözü edilen hükmeye uygun olup olmadığını araştırılması gereknedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkülerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülerin idare ödenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca şirket yönetim kurulu üyesinin şirket borçlarından dolayı takip edilebilmesi için kamu alacağıının şirketten tahlil olağının kalmadığı ortaya konulmalıdır. Bu husus, takdir hataları sebebiyle uygulama birliğinin bozulmasını önlemeye ve vergi borcu nedeniyle kendilerine başvurabilecek yönetim kurulu üyelerinin saptanabilmesi için önemlidir.

6183 sayılı Kanunun 75inci maddesinde, "Yapılan takip sonunda, borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadı-

gi takdirde borçlu aciz halinde sayılır. Yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarı bir aciz fişinde gösterilerek aciz hali tespit olunur." denildiğine göre, bu imkansızlık söz konusu huküm uyarınca borçlu şirket hakkında düzenlenecek bir "aciz fişi" ile saptanabilir.

Dosya içeriğinden borçlu anonim şirket hakkında 75inci madde uyarınca bir "aciz fişi" düzenlenip düzenlenmediği, saptanamamaktadır. Anonim şirketin menkul mallarının haczedildiği, ancak henüz tamamının satılmadığı, icraî takibatın devam ettiği, şirketten tahsil edilemeyen amme alacağının miktarının somut olarak belirlenemediği anlaşılmaktadır. Bu aşamada şirket borcu nedeniyle davaçının takibi mümkün olamayacağından davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 1.9.1994 günü ve E:1994/463, K:1994/2096 sayılı kararının bozulmasına 17.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/5760

Karar No: 1995/2738

ÖZETİ : Dilekçe ret kararı hakimin istenen çekmediği davalardan olduğundan bu tip kararların hukuka uygunluğunun davanın sonunda verilecek nihai kararın temyizi üzerine o kararla birlikte incelenmesine engel bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Mal Müdürlüğü

İstemkin Özeti : 1990 yılına ilişkin olarak davaçı adına yapılan tarihiye karşı açılan dayada, mahkemece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15inci maddesinin 1/d fıkrası uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Yenilenen dava üzerine Sivas Vergi Mahkemesinin 27.10.1994 günü ve E:1994/301, K:1994/308 sayılı kararıyla; davaçı tarafından aynı nitelikteki di-

tekçeyle yenilenen davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/5 maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir. Davacı, dava dilekçesinin ilk incelemesi yapıldıktan sonra kanuna ve usule uygun görülerek davalı idareye tebliğ edilip savunma ve cevap alındıktan sonra dilekçe red kararı verildiğini, bir araya kararı niteliğinde olan bu kararı nihai kararla birlikte temyiz ettiklerini, her iki vergi türü ve cezalar arasında maddi ve hukuki yönden bağıllıklar olduğu gibi kanıtların da aynı olduğunu, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5.inci maddesi ile bu hususta istisna getirildiğini ve yasanın aradığı şartların olaylarında mevcut olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı hakkında düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1990 takvim yılı için yapılan kaçakçılık cezai gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı açılan dava da, mahkemece dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 5.maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle aynı yasanın 15.maddesinin 1/d fıkrası uyarınca reddedilmesi üzerine, davacı tarafından bu yanlışlık giderilmeksızın aynı nitelikteki dilekçe ile davanın yenilenmesi üzerine anılan yasanın 15/5. maddesi uyarınca davanın reddine ilişkin kararın bozulması istenmektedir.

2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasa ile değişik 1.fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği hükmeye bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelemesinden, davacının 1990 yılı hesaplarının incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak kaçakçılık cezai gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarının yapıldığı ve tarhiyatlara karşı davacının tek dilekçe ile dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda incelenmesi gereken ayrı ayrı vergilerle ilgili olarak yapılan tarhiyatlar arasında maddi veya hukuki yönden bağıllılık ya da sebep sonuç ilişkisi olmadığı hususudur.

Olayımızda, inceleme raporu sonucu kayıt dışı bırakıldığı ileri sürülen hasılat nedeniyle davacı adına salınan gelir vergisi ile katma değer vergisi tarhiyatları arasında maddi yönden bağıllılık olduğunun kabulü gerekmektedir. Gelir vergisi ve katma değer vergisi uyuşmazlıklarının temyiz aşamasında Danıştay'da ayrı ayrı dairelerde görülp, çözümlenmesinin bu maddi bağıllılığı etkilemeyeceği, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Yasa ile eklenen ek 1.maddesindeki iki dava dairesinin görevine ilişkin dayaların ilgili dava dairesinin iste-

ği Üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağına ilişkin hüküm ile de açıkça görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulü ile gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı bir dilekçe ile dava açan ve dilekçe red kararı üzerine istemini, aynen yenileyen davacının davasını reddeden vergi mahkeme-si kararının işin esası incelenmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sü-rülən hısuslar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereğि görüştü:

Uyuşmazlık, davacı adına 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davada dilekçe ret kararı verilmesi üzerine, aynı nitelikteki dilekçe ile yenilenen davanın reddine ilişkin mahkeme kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı kanunla değişik 5inci maddesinin 1inci fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllılık yada sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği, 15inci maddesinin 4 üncü fıkrasında ise, ilk inceleme üzerine Danıştay ve ya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlar-Ta, 1/c bendinde yazılı gerçek hasıma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe ret kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabileceği öngörülümüştür.

Bu hükümlü dilekçe ret kararlarının temyiz edilemeyeceği kabul edilmiş olmaktadır. Ancak dilekçe ret kararları bir davada verilecek nihai kararlardan değildir. Bu kararlarla, hakim işten el çekmeyip, davaaya devam edebilmek için dilekçenin kanuna uygun şekilde yeniden düzenlenmesi yada noksantalının tamam-ılamasını taraftan istemektedir. Bu tip kararların hukuka uygunluğunun, davanın sonunda verilecek nihai kararın temyizi üzerine o kararla birlikte incelenmesine engel bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, adına yapılan kaçakçılık cezalı ge-lir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatına karşı tek dilekçe ile dava açtığı anlaşılmaktadır. Mahkemece; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15inci maddesinin 1/d bendi uyarınca bu iki vergi türü içün ayrı dilekçelerle yeniden

dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmiş ise de, aynı olaydan kaynaklanan gelir vergisi ile katma değer vergisi arasında maddi yönden bağılılık bulunduğuundan, 2577 sayılı Kanunun 5inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca esasın incelenmesine engel bulunmadığı halde, dilekçenin reddine ve yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlığının yapıldığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Sivas Vergi Mahkemesinin 27.10.1994. günü ve E:1994/301, K:1994/308 sayılı kararının bozulmasına, 6.6.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 15inci maddesinin 1inci fıkrası d bendi uyarınca ve 14nci maddenin 3ncü fıkrası g bendinde yazılı durum nedeniyle verilmiş olan dilekçe ret kararlarına karşı, 15nci maddenin 4ncü fıkrasının açık hükmü sebebiyle temyiz yoluna başvurulamayacağından, yenilenen davada dilekçe ret kararı verilmesini gerektiren hususun tekrarlanması üzerine bu defa 15nci maddenin 5nci fıkrası gereği olarak davanın reddine karar verilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmaktadır.

Kanunun temyiz yoluna başvurulamayacağını belirttiği dilekçe ret kararının, nihai karar olmadıklarından bahisle temyiz incelemesine tabi tutulması kanuna açıkça aykırılık oluşturacağı cihetle temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekiği görüşü ile çoğulluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/2181

Karar No: 1995/1620

ÖZETİ : 3568 sayılı Kanun'un 12nci maddesinde öngörülen müstereken ve müteselsilen sorumluluk nedeniyle, mükellef ve yeminli mali müşaviri adına salınacak vergilere karşı açılan davalar arasında bağlantı bulunduğu, açık olduğundan, incelemenin aynı yargı yerinde yapılması gerekiği huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemnin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davaçının adına, ... Anonim

Şirketi'nin 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda amortisman konusuna girmeyen tabloların yeniden değerlendirme işlemlerini tasdik ettiği belirtilerek 3568 sayılı Kanunun'un 12'nci maddesinde öngörülen müstereken ve müteselsilen sorumluluk dolayısıyle ve tasdik kapsamıyla sınırlı olarak kurumlar ve kurumlar geçici vergisi salımp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.12.1993 günü ve E:1993/1492, K:1993/1957 sayılı kararıyla; 3568 sayılı Kanun'un 12/4 üncü maddesinde, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyya uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müstereken ve müteselsilen sorumlu olacakları hükmüne yer verildiği, bu hüküm uyarınca yeminli mali müşavirlerin sorumluluklarının saptanması halinde yapılması gereken işlemlerin 1991/13 sayılı Vergi Denetimi ve Koordinasyonu İç Genelgesinde, yeminli mali müşavirlerin yapacakları yeniden değerlendirme işlemlerine ilişkin usul ve esasların ise 3568 sayılı Kanun'a dayanılarak yayımlanan 2 sıra numaralı Genel Tebliğ'de açıklandığı, bu düzenlemeler çerçevesinde olay incelendiğinde, davaçının yeminli mali müşavir sıfatı ile tasdik ettiği yeniden değerlendirme kapsamındaki tabloların, Vergi Usul Kanunu'nun amortismanla ilgili hükümlerine uygun olarak amortisman uygulamasına tabi tutulduklarının anlaşılması ve davaçının tasdik ettiği işlemlerde vergi kanunlarına aykırılık bulunmaması karşısında davaçının adına müstereken ve müteselsilen sorumluluk nedeniyle, tasdik kapsamıyla sınırlı olarak vergi salınmasında ve ceza kesilmesinde isabet bulunmadığı gereğince, tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, davaçının adına 3568 sayılı Kanun uyarınca salınan vergi ve cezada isabetsizlik olmadığını ileri sürerken, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın Düşüncesi : ... A.Ş.'nin 1990 Takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, işletmenin aktifinde kayıtlı tabloların amortisman konusu olamayacağı görüşüyle, bu eşyanın defterlerde kayıtlı değerlere üzerinden yeniden değerlendirme sonucu ayrılan amortismanlar kabul edilmeyerek saptanan matrah farkı üzerinden şirket adına tarhiyat yapılmakla birlikte, 3568 sayılı Yasamın 12'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca sorumlu sıfatıyla, mali müşavir davaçının adına yapılan tarhiyatın dava konusu edilmesi sonucunda davaçının adına yapılan tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizlen-

inceLENerek bozulmasI istenilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda işletmenin aktifinde kayıtlı olan ancak işletmede kullanılan bir iktisadi kıymet niteliğinden çok sanatsal değeri bulunan ve bankacılık faaliyeti nedeniyle kullanılma zorunluluğundan kaynaklanan bir yıpranmaya maruz bulunmayan tablo ve diğer sanatsal ve tarihsel değeri bulunan eşya için amortismon ayrılmاسında yasaya uyarlık bulunmadığından, bu nedenle saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü kurum yanında sorumlu sıfatıyla mevzuata aykırı işlemleri onayan ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12inci maddesinin 4üncü fıkrası hükmü ile 22.2.1990 gün 20441 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ilgili genel tebliğ hükümleri uyarınca sorumlu olan davacı adına yapılan tarihyatta mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi: 3568 sayılı Kanun'un 12inci maddesi uyarınca müstereken ve müteselsilen sorumluluk dolayısıyla yeminli mali müşavir olan davacı adına salınan vergi ve cezaya karşı açılan davanın, 2577 sayılı Kanun'un 38 ve 39uncu maddeleri gereğince ve bağlantı nedeniyle, asıl mükellef olan A.Ş. tarafından açılan davalara birlikte incelenmesi, yargılamının sağlıklı, en kısa sürede ve en az masrafla yapılabilmesi açısından zorunlu olup, mahkeme kararının bu yönden irdelenerek karar verilmesi gereği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 38inci maddesinin 1inci fıkrasında; aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyebilecek nitelikte olan davaların bağlantılı olduğu belirtildikten sonra maddenin 2inci fıkrasında ise; idare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği öngörülmüş ve aynı maddenin 5inci fıkrasında da, bağlantılı davaların aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyaların o yer bölge idare mahkemesine gönderileceği hükmü bağlanmış aynı Kanun'un 42/3üncü maddesiyle de, bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

3568 sayılı Kanun'un 12'inci maddesinde düzenlenen müstereken ve müteselsilen sorumluluk ilkesinden dolayı yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Anonim şirketinin ihtilaflı yıldaki yeniden değerlendirme işlemlerini tasdik etmesi sebebiyle salınan vergi ve cezanın, adı geçen mükellef kurum adına aynı nedenle salınan tarhiyatla maddi ve hukuki bakımından ilişkili olduğu tartışımasızdır. Çünkü müstereken ve müteselsilen sorumluluk ilkesinin hukuki niteliği dikkate alındığında, sorumlulardan birisi hakkında açılan davada verilecek hükmün diğer sorumlularındaki davanın sonucunu doğrudan etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu hem aynı maddi ve hukuki nedenden doğan davaların sağlıklı incelenmesi ve hem de Anayasa'nın en kısa sürede ve en az masrafla davaların sonuçlandırılmasını öngören 141'inci maddesi açısından da zorunluluğuktur.

Dosyanın ve dairemiz kayıtlarının incelenmesinden yeminli mali müşavir olan davacının, yeniden değerlendirme işlemlerini tasdik ettiği ... Anonim Şirketi adına, söz konusu işlemlerin vergi hukuku yönünden incelenmesi sonunda salınan vergi ve ceza ile birlikte, müstereken ve müteselsilen sorumlu şifatiyle davacı adına da tasdik kapsamıyla sınırlı olmak üzere aynı vergi ve cezanın salındığı, adı geçen kurum adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın İstanbul 2. Vergi Mahkemesince incelenerek davanın reddine karar verildiği, bu kararın davacı banka tarafından temyiz edilmesi üzerine ise, temyiz istemi kabul edilerek dairemizin 10.4.1995 günlü ve E:1994/3130, K:1995/1618 sayılı kararıyla mahkeme kararıının bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu dosyada incelenen uyuşmazlıkta, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde dava açıldığı ve mahkemece davanın esasının incelenerek tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu açıklamalara göre, birisi hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyeceği, kuşkusuz olan davalarda, bağlantı bulunduğu açık olduğundan, aynı mahkeme tarafından incelenerek karar verilmesi gerekmektedir. Aralarında bağlantı bulunan davalardan, asıl mükellef kurum tarafından açılan dava İstanbul 2. Vergi Mahkemesince ve dairemizin bozma kararını gereğince incelenecik olması sonrasında, yeminli mali müşavir adına salınan tarhiyata ilişkin bu davanın da anılan mahkeme tarafından incelenerek karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.12.1993 günü ve E:1993/1492, K:1993/1957 sayılı kararının bağlantı nedeniyle bozulmasına, 10.4.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

3568 sayılı Kanunu'nun 12'inci maddesi uyarınca, yeminli mali müşavirin ancak asıl vergi borçusu hakkındaki takibatın kesinleşmesinden sonra sorumlu

tutulabilmesi ve hakkında takibata başlanılmasının mümkün olduğu ve vergi dairesi temyiz istemini bu gerekçyle reddi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

- T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/1902

Karar No: 1995/5748

ÖZETİ : Ödeme emrinin tebliği ile işlenmeye başlayan 7 günlük dava açma süresinin, 2577 sayılı Kanunun 11inci maddesi uyarınca yapılan idareye başvuru nedeniyle durmayacağı h.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN ÖZETİ : Bakanlar Kurulu kararı ile mevduat kabulu ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılan davaçı bankanın beyan edilmiş ödenmeyen 1994/Nisan ayı gelir (stopaj) ve dânga vergileri borçlarının tâhsili için ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Dava açma süresi içinde ödeme emrinin kaldırılması için vergi dairesine başvurulmuş, istemin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 29.12.1994 günü ve E:1994/868; K:1994/1667 sayılı kararıyla; 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 68/3 üncü maddesinde, Bakanlar Kurulunun mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka aleyhindeki icra takiplerinin iflas talebinin kabul veya reddine kadar duracağıının öngörülüdüğü, bu hükmüle gerek bankanın, gerekse mevduat sahipleri ile üçüncü şahısların haklarının korunmasını amaçladığı, bankaya ait vergi borçlarının ancak gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra iflas masasından talep edilebilmesi mümkün olduğundan, banka geçici yönetiminden söz konusu vergilerin ödeme emriyle istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi başkanlığı, ödeme emrinin tebliği tarihindeki mevzuata göre idareye başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı ve 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takibin yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz istememin reddi gereği yoldadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, kesinleşen vergi borcu nedeniyle davaçı kurum adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek sözü edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ödeme emrinin, 13.6.1994 tarihinde tebliğ edildiği; Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11.maddelerinde 4001 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 18.6.1994 tarihinden sonra konu ile ilgili olarak herhangi bir başvuruda bulunulmadığı ve davanın da 18.8.1994 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 13.6.1994 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58.maddesi hükmü uyarınca, 7 gün içinde açılması gerekip bu süre geçirildikten sonra 18.8.1994 tarihinde açılan davanın, süre yönünden reddi gerekip, işin esasının incelenmesi suretiyle kabulü ile ödeme emrinin iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz istememin kabulüyle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunmayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istememin reddi gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesinin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun, 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1inci maddesi uyarınca birlikte yaptığı toplantıda gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11inci maddesinde, ilgili ler tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni işlem yapılması 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 öngörülü müstür. Bu maddeye göre, genellikle "İdari bir yetkinin kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organı tarafından açıklanan irade beyanı" olarak tanımlanan idari işlemlerin tesisi üzerine, işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni işlem yapılması için ilgililerce idareye yapılan başvuruların söz konusu işlemler hakkında davaların süresinin hesabına olan etkisi açıklan-

makta ve düzenlemektedir.

6183 sayılı Anne Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 54 üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen anne alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55inci maddesinde, anne alacağını vadestinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları tüzüğün bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58inci maddesinde ise ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanasımına uğradığı hakkında 7 gün içinde dava açılabilceği öngörülmüştür.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin ek 14 üncü maddesi ve 24.12.1994 günü ve 22151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 4 üncü maddesi uyarınca vergi dairesi aynı zamanda tahsil dairesidir. Anne alacağının tahsilî için tek yetkili kurum vergi dairesi olup, kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişilerin başvurabileceği bir üst merci yoktur. Ödeme emri 6183 sayılı Kanunda öngörülen cebren tahsil ve takip usullerinden birisidir ve bu haliyle, vergi dairesinin idari işlevleriyle ilgili olarak tesis ettileri uygulanabilir nitelikte, yükümlülerin hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde yenilik veya değişik yaratan irade açıklaması suretiyle tesis edilen idari işlemlerden farklılık arzettmektedir. Kesinleşmiş anne alacağının tahsil ve takibi için düzenlenen ödeme emri, daha önce tesis edilmiş bir idari işlemin gereğinin yerine getirilmesi, başka bir ifadeyle kesinleşmiş bir kamu alacağının tahsili amacıyla tesis edilmiş, idari işlemin icrasına yönelik yeni bir işlemidir. İdarenin tek yanlış bir işlemi olması nedeniyle idari davaya konu edilebilen ödeme emrinin, tamamen uygulamaya yönelik olması, onu diğer idari işlemlerden ayıran en önemli unsur olmaktadır. Kanunda ödeme emri hakkında açılacak davalarda sürenin, diğer davalardan aksine 7 günle sınırlanılmış olması da bu özelliği nedeniyedir. Bu süre adlı icradakî ödeme emirlerine itiraz süresi gibi hak düşürücü bir süre nitelikinde olduğundan, özel düzenleme olmadıkça, sürenin durması ve kesilmesinin de söz konusu olmaması gerekir.

Olayda, yükümlü kurum, kendisine tebliğ edilen ödeme emrine karşı, 7 günlük dava açma süresi içinde dava açmayarak, ödeme emrinin kaldırılması için vergi dairesine başvurmuştur. 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle istemin reddi üzerine durduğu varsayılan dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığının kabulü ile kalan süre içinde dava açmış ve vergi mahkemesince davanın süresinde olup olmadığı hususuna hiç de减轻medi, işin esası hakkında karar verilmiştir.

Kamu alacağının cebren tahsil ve takip usulü gereği düzenlenen ve diğer

idari işlemlere göre dava açma süresi ve bu davada ileri sürülebilecek itirazla-
rı sınırlı olan ödeme emrinin tebliği üzerine, 2577 sayılı Kanunun 11inci mad-
desi uyarınca idareye yapılan başvurunun dava açma süresini durdurup durdurmaya-
cağı, dolayısıyla davada süreasi bulunup, bulunmadığı hususu irdetedenmeden, da-
vanın esası incelenerek sonuçlandırmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 29.12.1994 günü ve E:1994/868,
K:1994/1667 sayılı kararının bozulmasına, 21.12.1995 gününde oybirliğiyle karar
verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/4551

Karar No: 1995/4773

ÖZETİ : Vergi mahkemesinde davanın duruş-
mali olarak görüşülen kararda, karar so-
nucuna göre taraflar için vekalet ücreti-
ne hukmetmemesi yolundaki takdirinin ye-
rinde olduğu hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...

2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemcin Özeti : ... işletme olan ... ve İşletme Anonim Şirketi
otel bünyesinde taşih oyunları salonunun işletme imtiyazının 16.9.1985 tari-
inden itibaren 3 yıldığına davacı şirkete verildiği, faaliyet süresince oyun
salonunda bulunan oyun makinalarından elde edilen hasılatın % 67 sinin ... ve
İşletme Anonim Şirketine % 33 ün ise davacı şirkete ait olup, bu işe ilgili
olarak yapılacak inceleme için davacı şirketin defter ve belgelerin ibrazına
ilişkin yazı tebliğ edilememesi üzerine ... ve İşletme Anonim Şirketi nezdinde
karşıt inceleme yapılmak suretiyle düzenlenen inceleme raporuna göre davacı şir-
ket adına 1989 yılı için kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, kaçakçılık
cezası kesilmiştir; Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 18.2.1994 günü ve E:1991/1398,
K:1994/136 sayılı kararıyla; davacı şirketin usule ilişkin iddialarının yerinde
görülmediği, yapılan karşıt inceleme ile, oyun makinalarından elde edilen hası-
lattan, ikramiye ödemeleri ve arıza nedeniyle ödenen giderler düşündükten sonra
bakiye net hasılatın paylaştırılmanın günlük olarak tanzim olunan tutanaklar dikkate

alınmak suretiyle, davaçının hissesi itibarıyla elde ettiği satış hasılatı beyan dışı bırakıldığı saptandığından re'sen takdire gidilmesinin yerinde görüldüğü, davaç şirketi, defter ve belgeleri incelenmeden ve şirketin yetkili imzalarını taşımayan hasılat tutanaklarına dayanılarak saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın hatalı olduğunu ileri sürmekte ise de, mahkemelerince ara kara ile istenen, ... ve İşletme Anonim Şirketin defter ve belgeleri ile hasılat tutanakların incelenmesinden, hasılat tutanaklarının her iki hissedarın personelince imzalandığı ve şirketin temsile yetkili kişilerce imzaalanmamış olması bu tutanakları sakatlamayacağı gibi şirketi temsile yetkili ortakların her gün hazır bulunmaları da düşünülemeyeceği, matrah farkı aynı işi yapan büyük hissedarın defter ve belgelerinden tespit edildiği ve hissesine isabet eden miktar aynen beyan edildiğine göre yapılan hasılat tespitinin sağlıklı olduğu; davaçının defter ve belgelerinin incelenmesinin ise bu sonucu değiştirmeyeceği, ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda geçici verginin tarh edileceğine dair yasada herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, kurumlar geçici vergisi ile buna isabet eden cezanın kaldırılmasına davanın diğer kısmının reddine karar verilmiştir. Davacı, hasılat tespitinde hesap hatalar yapıldığım, defter ve belgeler istenmeden inceleme yapılamayacağını, tebliğ esaslarına uyulmadığını, defter ve belgeleri incelenmediğinden tehlerine olan hususların tespit edilmediğini, davalı idare ise, mahkeme kararında vekalet ücretine hükmelimediğini ileri sürek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü davaç temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır. Davacı savunmada bulunmamıştır.

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, amilan kararın bozulması gerektir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemini reddiyle vergi mahkemesi kararının onarmasının uygun olacağrı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istemini reddi gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirkete temyiz dileğesinde ileri sürülen iddiaalar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü, mahkemedede dava duruşmalı olarak görüşüldüğü ve Hazine avukatı tarafından temsil edildiği halde, kararda vekalet ücretine hükmelenmediğini ileri sürmekte ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31inci maddesi ile atıfta bulunan Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 417inci maddesinde "Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa mahkeme her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder." denildiğinden, mahkemenin karar sonucuna göre, taraflar için vekalet ücretine hükmelenmemesi, takdirini bu yolla kullandığı anlaşıma gelmektedir. Mahkemenin takdirine taallük eden hususlardaki iddiaalar, kararın bozulmasını gerektirmeyeceğinden ileri sürülen bu iddia yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar, temyiz isteminin reddine 21.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/1916

Karar No: 1995/5770

ÖZETİ : Şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketteki hisselerini devrederek ayrılan ortaşa tebliği üzerine, şirketi temsile yetkili olduğu hususunda vekletnameye sahip bu ortağın vekil tayin ettiği avukat tarafından şirket adına daya açılabileceği hk.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : 1988 yılı vergi borçlarının tâhsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketteki hisselerin tamamını 10.2.1992 tarihinde devreden ortaşa 22.11.1994 tarihinde tebliğ üzerine şirket adına vekil tarafından dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 günü

E:1994/2364, K:1995/646 sayılı kararıyla, şirketi temsile yetkisi kalmadığı anlaşılan şahsin şirket adına dava açma ehliyeti olamayacağından ehliyetsiz şahsin verdiği vakaletnameye istinaden avukat vasıtasyyla açılan davannın esasının incelenmesine hukuke olanak bulumadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı, 10.2.1992 tarihinde hisselerin tamamını devir ettiğini, davayı şirket adına açtığını, 1986 yılında görevi sona eren şirket müdürenin ikametgah adresine yapılan tebliğatın iptali gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü şirketin 1988 yılı kurumlar vergisi nedeniyle şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan dava da, davanın 1983 yılında yetkili kimse tarafından şirket adına düzenlenen vakaletname ile vekil edilen avukat marifetiyle dava açıldığı, şirket adına vakaletnameyi veren kişinin ise 1992 yılında şirketteki hisselerini devrederek ortaklıktan ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Olayımızda, dava konusu ödeme emri şirket adına düzenlenenerek şirket adresine tebliğata çıkartılmış ve dava da şirket adına vakaleten avukat marifetiyle açılmış olduğuna göre, şirketi temsile yetkili kişi tarafından vekil edilen avukatın, şirket tarafından azledilmediği sürece şirketi vakaletname kapsamı içerisinde temsile ve dava açmaya yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle şirket adına düzenlenen ödeme emrinin, vergi datresince halen şirketin ortağı olmayan kişiye tebliğ edildiği iddia edildiğine göre, öncelikle şirket adına dava açan avukatın şirketi temsil yetkisinin devam edip etmediği hususu araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, davannın şirketin eski ortağı tarafından açıldığıının kabulu suretiyle bu kişinin şirketi temsile yetkisi kalmadığı ve bu nedenle de şirket adına dava açma ehliyeti olamayacağı gerekçeyle davanın ehliyetten reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nın Düşüncesi : Yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketteki hisselerini 10.2.1992 tarihinde devrederek ortaklıktan ayrılan şahsa tebliği üzerine şirketin bu şahsa verdiği vakalet nameye

göre vekil edilen avukat tarafından açılan dava ehliyet yönünden reddedilmiş isede, şirket adına dava açan avukatın şirketi temsil yetkisinin devam edip etmediği hususu araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulu ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince geregi görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 94 üncü maddesinde, tebligatın mükellefle-re, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilen-lere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebligatın bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı öngörülülmüştür.

Yükümlü şirketin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri, 10.2.1992 tarihinde ortaklık hisselerini satarak şirket ortaklığından ayrılan ...'ın ikametgah adresinde tebliği üzerine şirket adına vekil edilen avukat tarafından açılan dava, vergi mahkemesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15inci maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Şirket adına vakaletname veren ortak, 10.2.1992 tarihinde şirketteki his-selerini devrederek ortaklıktan ayrılmış olduğundan ortaklık sıfatı sona ermiş-tir. Ortaklıktan ayrıldıktan sonra şirket adına düzenlenen ödeme emrinin bu şah-sa tebliği usulsüz işe de, usulüne uygun verilmiş vakaletnameye göre vekil edi-ten avukat tarafından şirket adına hareketle, süresinde dava açıldığı görülmek-tedir. Şirket adına vakaletnameyi veren davacının sonradan yöneticilik ve ortak-lıktan ayrılmış olması, şirketle avukat arasındaki vakalet ilişkisini ortadan kaldırılmayacağından, davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken eh-lijet yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 günü ve E:1994/2364, K:1995/646 sayılı kararının bozulmasına 22.12.1995 gününde oybir-liğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esaş No: 1994/5117

Karar No: 1995/4536

ÖZETİ : Anonim şirket adına re'sen yapı-lan tarhiyata karşı, ihbarnamede adı ve adresi yazılı olan ve tebliği kendisine

yapılan şirket ortağının dava açma ehliliyetinin bulunduğu huk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Davacının ortağı bulunduğu anonim şirketin 1988 yılı beyannamesini vermemesi nedeniyle re'sen takdir olunan matrah üzerinden kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnameye, şirketin ünvani ve adresiyle birlikte davacının adı ve adresinin de yazılıp kendisine tebliği üzerine dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.6.1994 günlü ve E:1994/1087, K:1994/1350 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun 94.uncu ve 377inci maddeleri hükümleri çerçevesinde dosyanın incelenmesinden, davaya konu ihbarnamenin, vergi ve cezanın muhatabı olan anonim şirket adına düzenlendiği ve davacının muhatap olmadığı bir konuda dava açmasında hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, ihbarnamede şirketin ünvlarıyla birlikte kendisinin de adının yazılıp kendi adresinde tebliğ edilmesi karşısında dava açmasında kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemünün reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına 1988 takvim yılı vergi borcu nedeniyle adına düzenlenerek şirket ortağı ve yönetim kurulu üyesi olan davacıya tebliğ edilen ihbarnamelere karşı açılan davya adına ihbarname düzenlenmiyen bu nedenle ihbarnamenin muhatabı olmayan dolayısıyla davada yararı bulunan davaçının şirket kaşesi kullanmadan kendi adına açtığı davanın reddi gerektiği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

1987 yılında feshi talep edilen ancak ihbarnelerin tebliği tarihinde fesih hakkında henüz bir karar verilmeyen şirket adına düzenlenerek Vergi Usul Kanununun 94.maddesi uyarınca şirket temsilcisine tebliğ edilen ihbarnamelere karşı temsilcinin mahkeme kararında yazılı gerekçelerle kendi adına dava açma hakkı bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekmekte ise de davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı sonuç olarak yerinde görüldüğünden temyiz istemünün reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Her ne kadar tarhiyat şirkete adına yapılmışsa da ihbarnameye davaçının da adı yazılıp yine kendi adresinde davacıya tebliğ edilmiş olması nedeniyle, söz konusu ihbarname davaçının

hak ve hukukunu etkileyen bir nitelik kazanmış ve böylece davaçının dava açma hakkı doğmuş olduğundan, kararın bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1988 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına re'sen yapılan tarhiyat için düzenlenen ihbarnameye şirketin ünvanı ve adresiyle birlikte şirketin ortağı olan dayacının da adının ve adresinin yazılarak tebliğatın davacıya yapılması durumunda, davaçının dava açma ehliliyeti bulunup bulunmadığı hususunun belirlenmesine ilişkin dir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8inci maddesinde; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişisinin mükellef, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişinin ise vergi sorumlusu olduğu belirtildikten sonra aynı Kanun'un 35inci maddesinde de, ihbarnamede mükellefin soyadı ve adı ile tüzel kişilerde ünvanının, diğer zorunlu bilgilerle birlikte gösterileceği açıklandıktan sonra 34. Üncü maddenin "Tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılır. Tüzelkilere yapılan tebliğ, bunların başkanı, müdür veya kanuni temsilcilerine...yapılır." hükmüne uygun olarak tebliğatın yapılması gereklidir. Ancak bu şekilde yapılacak bir tebliğat üzerine 213 sayılı Kanun'un 377nci maddesinde öngörüldüğü üzere, mükelleflerin veya kendilerine vergi cezası kesilenlerin, söz konusu tarih edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri mümkündür.

Olayda davanın konusunu oluşturan ihbarnameleler istenilen kamu alacağıının muhatabının ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, hem ihbarnamenin dayanağı olan takdir komisyonu kararından ve hem de ihbarnamelelerde adı geçen şirketin ünvanı ve adresinin yazılmış olmasından açıkça anlaşılımaka birlikte, bu şirket tarafından açılmış bir dava söz konusu değildir. Dava, re'sen tarhiyatın muhatabı olmamakla birlikte ihbarnameye adının ve adresinin yazıtip tebliğatın da yine kendisine yapılması karşısında davacının hakkını ve hukukunu etkileyen bir fiili durumun doğmasına neden olurmasından dolayı davacı tarafından açılmıştır. Hal böyle olunca, açıklanan şekilde düzenlenip tebliğ edilen ihbarnamelelerle karşı dava hakkı doğan şirket ortağı tarafından açılan davanın, davacı yönünden hukuki bir sonuç doğurup doğurmayaçağı hususu irdelenerek karar veril-

mesi gerekirken, bu şekilde açılan davanın vergi mahkemesince ehliyet nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.6.1994 günü ve E:1994/1087; K:1994/1350 sayılı kararının bozulmasına, 9.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/1722
Karar No: 1995/817

ÖZETİ : İki ortaklı olup ortaklardan birinin ölümü nedeniyle adeta bir şahıs İş Tetmesi haline dönüşen limited şirkete adına düzenlenen İhbarnamelerin ortağı tebliğ edilmesi hem ortak hemde şirket hakkında hükmü ifade edeceğinden davanın kendi adına açılan davanın ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :

İstemin Özeti : 1985 yılına ilişkin olup vadesinde ödenmeyen kamu alacağıının tâhsili amacıyla davanın ortağı olduğu limited şirkete adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2.12.1993 günü ve E:1993/1778, K:1993/1700 sayılı kararıyla: limited şirketi temsile yetkili olmayan ortağı yapılan tebliğatın ne şirket ne de tebliğatı alan davanın hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı, söz konusu tebliğat nedeniyle ödeme emrinde belirtilen alacağına tâhsili için davanın nezdinde takibata geçilip haciz işlemi tesis edilmesinin mümkün olmadığı gereğesile davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davalı İdare, miktar itibarıyle uyuşmazlığın tek hakim tarafından çözümlemesi gerektiğini, tebliğ edilen ödeme emrinin şirket veya davanın hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı yolundaki gereğenin, davanın şirketi temsile yetkili müdür olması karşısında, yerinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü limited şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı şirket müdürü tarafından kendi adına açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının vergi dairesi müdürlüğünce temyizlenerek bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğ edildiği şahsin şirketi temsile yetkili müdür olduğu anlaşıldığından mahkeme kararında yer alan tebliğatın şirketi temsile yetkili olmayan ortaşa yapıldığı ortaşa yapılan tebliğatın ise şirket yönünden hukuki sonuç doğurmayaceği yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, şirket adına düzenlenenerek V.U.K.nun 94.maddesi uyarınca şirket temsilcisine tebliğ edilen ödeme emrine karşı temsilcinin kendi adına dava açma hakkı bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda sonuç olarak isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Engin Çakmak'ın Düşüncesi : İki ortaklı olup ortaklardan birinin ölümü nedeniyle adeta bir şahıs işletmesi haline dönüsen limited şirket adına düzenlenen iħbarnamelerin ortaşa tebliğ edilmesi hem ortak hem de şirket hakkında hükm ifade edeceğinden davanın ehliyet yönünden reddinde yasaya uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8inci maddesinde; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu tereddübeden gerçek veya tüzel kişinin mükellef, verginin ödemesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişinin ise vergi sorumlusu olduğu belirtildikten sonra, aynı Kanunun 34 üncü maddesi uyarınca iħbarnamenin, mükellefler veya vergi sorumluları adına düzenlenenerek 94 üncü madde uyarınca tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Davacının ortağı olduğu limited şirket, 25.1.1980 tarihinde dört ortaklı olarak kurulmuş, daha sonra pay devri yoluyla ortak sayısı ikiye inmiş ve 9.3.1985 tarihinde de ortaklardan biri ölmüştür. Ortaklardan birinin vefatı nedeniyle şirketin Türk Ticaret Kanunu'nun 504 üncü maddesi gereğince mahkeme kararıyla fesh edilmesi gerekirken, bu yolda herhangi bir karar alınmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda limited şirket, adeta şahsi işletme niteliğini kazanacağından ödeme emrinin tebliği şirket hakkında hükm ifa-

de edeceğî gibi doğrudan doğruya davacının da menfaatini ilgilendirdiğinden işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde işaret görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 2.12.1993 günü ve E:1993/1778, K:1993/1700 sayılı kararının bozulmasına 21.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/1974
Karar No: 1995/4032

ÖZETİ : Vergi borcundan dolayı haczedilen gayrimenkulün satış idari davaya konu edilmesi mümkün olduğundan, ihaleden önceki idari işlem niteliğinde olan satış işleminin hukuka uygunluğunun vergi mahkemesince incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Şirketin vergi borçlarından dolayı haczedilen gayrimenkulün 18.1.1995 tarihinde açık artırma yoluyla satışı yapılacağının bildirilmesine ilişkin 15.12.1994 gün ve 27892 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Açılan dava sonucu Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 3.2.1995 günü ve E:1994/1398, K:1995/273 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Anne Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 99uncu maddesi uyarınca ihalenin feshi, gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden, ihalenin ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde istenilip, ihalenin feshi veya kaydın tashihî hakkında başka mahkemeye veya idari kaza mercilerine müracaat edilemeyeceğinden, açık artırma suretiyle yapılacak satışın davacıya tebliğ üzerine satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın, görüş ve çözümü adlı yargı içerisinde yer alan icra tetkik merciine ait bulunduğu gerekçesyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı, şirketlerinin tasfiye döneminden önceki 1986 yılı işlemleri incelenerek yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tasfiye memuruna tebliği

gerektiğini, olayda mücbir sebep olduğundan diğer ortaşa yapılan tebligatın yerinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gereki-ği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, davacı şirketin vergi borcundan dolayı haczedilen taşınmazının açık artırma yoluyla satılacağıının bildirilmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı; adlı yargının görevli olduğu gerekçesiyle, görevsizlik noktasından reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Kamu alacaklarının tahsil yöntemini ve buna karşı izlenecek itiraz ve di-ğer yargısal başvuruları düzenleyen 6183 sayılı yasa, tahsil aşamasında dahil olmak üzere, gerekli işlemlerin yürütülmesi görevini alacaklı kamu idaresi olan tahsil dairesine vermiş. borçların hukuki durumlarını etkileyen bazı işlemlerin yapılması da bu dairenin bağlı olduğu idari birim yöneticisinin iznine bağla-şılmıştır.

Kamu alacağının tahsil edilebilmesi için yapılan bütün bu işlemlerin, idari işlemin tüm unsurlarını taşıdıklarını nedeniyle, idari davaya konu edilmeleri mümkündür. Bu durumun tek istisnası ise, ihalenin feshi istemiyle açılacak dava-tardır. Yukarıda sözü edilen yasa yalnızca bu davaların adlı yargı yerinde görü-Tüp, çözümlemesi gerektiğini hükmeye bağlayarak bu konuda özel bir düzenleme getirmiştir.

Bu itibarla, satış kararının uygulanması anlamını taşıyan, ihaleden önceki idari işlemlerin ve dolayısıyla satış işleminin hukuka uygunluğunun vergi mahkemelerince denetlenmesi gerekeceğinden, davamın görev yönünden reddedilme-sinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulu ile davanın esasının incelen-mesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozul-masının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nın Düşüncesi : Dava konusu edilen satış iş-lemi, ihaleden önceki idari işlem niteliğinde olduğundan ve bu işlemin hukuka uygunluğunun vergi mahkemesince incelenmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabu-Tü gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin vergi borçlarından dolayı haczedilen gayrimenkulün 18.1.1995 tarihinde açık artırma yoluyla satılacağıının bildirilmesine ilişkin

istemiyle açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 99 uncu maddesinde, "satış komisyonu tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı o gayrimenkulün mülkiyetini itisap etmiş olur. İhalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilir. İhalenin ilgililere tebliği tarihi şikayet için muayyen olan 7 günlük müddete başlangıç sayılır. Tetkik merciinin vereceği karar 10 gün içinde temyiz olunabilir. Temyiz talebin temyiz icra ve iflas dairesi tetkik eder. İhale edilen malın değeri iki bin lirayı aştiği takdirde murafaat istenebilir. İhalenin feshi veya kaydın tasihî hakkında başkaca mahkemeye veya idari kaza mercilerine müracaat olunmaz. Tescil için tapu dairesine yapılacak tebliğat şikayet için muayyen müddetin geçmesinden ve eğer şikayet edilmişse şikayetin intacında sonra yapılır" denilmektedir.

6183 sayılı Yasanan "gayrimenkul malların haczi ve satışı" başlıklı üçüncü bölümünde satışın gerçekleştirilmesi için haciz, değer biçme ilan, ihale gibi satış öncesinde bir dizi işlemin yapılması öngörmüştür. Hacizli gayrimenkülerin satışı için idarece yapılması gereken değer biçme, ilan gibi işlemler ve alınması gereken kararların, sonuçta gerçekleştirilecek olan satış işleminin hukuka uygunluğunun tespitinde doğrudan etkili olduğu ve bu işlem ve kararlar-daki hukuka aykırılıkların nihai tasarrufu da sakatlayacağı kuşkusuzdur. 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesi uyarınca ihalenin feshi istemiyle icra tetkik merciine yapılacak başvuruda hacizli gayrimenkulün satışı ile ilgili satış komisyonunun teşkili, rayic değerin tespiti, satış şartnamesinin düzenlenmesi, ilan ve bildirimler ile borçlunun hukukunu etkileyen diğer idari işlemlerin tamamlanması tamamlanmadığının incelenmesi olanağının bulunması, herbir idarenin tek taraflı ve icra gücüyle tesis ettiği satış öncesi değer biçme, ilan gibi borçlunun hukukunu doğrudan etkileyen işlemlerin hukuka aykırılıkları nedeniyle vergi mahkemesinde dava edilmesine engel değildir. Davacının hukukunu doğrudan etkileyen bu idari işlemlerin hukuka uygunluğunun vergi mahkemesince esastan incelenip karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın görüş ve çözümünün adli yargı içerisinde yer alan icra tetkik merciine ait bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 3.2.1995 günü ve E:1994/1398, K:1995/273 sayılı kararının bozulmasına, 17.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/3382

Karar No: 1995/1690

ÖZETİ : Başkasının borçlarından dolayı malları haczedilen kişinin açtığı dava sonunda haciz işleminin iptaline karar verilmesi halinde bu iptal kararının yerine getirilmesinde herhangi bir süre söz konusu olmamakla birlikte, ilgiliinin idareye başvurarak kararın yerine getirilmesini istemesi durumunda, bu başvuruya verilen olumsuz cevap üzerine 30 günlük dava açma süresi içinde dava açılabileceği hk.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Davacıya ait menkul mallar bir başkasının vergi borcundan dolayı haczedilmiştir. Bu haciz işlemine karşı açılan davada mahkemece haczin iptaline karar verilmiş, bu karar Damıştay'ın temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir. Davacı haciz işleminin iptaline ilişkin karar üzerine idareye başvurarak zararının tazminini istemiş, altmış günlük sürede cevap verilmemesi üzerine idarenin iptal edilen işlemi nedeniyle doğduğunu iddia ettiği 153.663.440 lira zararının tazminine karar verilmesi dileğiyle dava açmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 18.1.1994 günü ve E.1993/1576. K:1994/78 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 ve 12inci maddeleri uyarınca davacının tam yargı davasına konu idari işleme karşı açtığı davanın vergi davası niteliğinde olduğu, tam yargı davası açmadan önce davacının idareye başvuru hakkı olmadığı, haciz işleminin iptaline ilişkin kararın düzeltmesi isteminin reddi yolundaki kararın davacıya tebliğinden itibaren otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın reddi gerekeceği, ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28inci maddesinin 3.üncü fıkrası gereğince de yine karar düzeltme kararının idareye tebliğinden itibaren en

geç altmış gün içinde idarenin karar geregi işlem tesis etmek zorunda bulunduğu, davacının bu sürenin bitiminden sonra otuz gün içinde de davayı açmamış olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Davacı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11inci maddesi uyarınca idareye başvuru haklarının bulunduğuunu, zira burada vergi, resim ve harca itirazın söz konusu olmadığı, idareye başvuru süresi dikkate alındığında da davanın süresinde açılmış olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yokun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; davacı tarafından açılan tam yargı davasının süreAŞIMI yönünden reddine dair vergi mahkemesi kararının temyizine ilişkin bulummaktadır.

2577 sayılı Kanunun 12inci maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyle Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususdaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin içrası sebebiyle tam yargı davası açabilecekleri; Bu halde de ilgililerin 11inci maddesi uyarınca idareye başvuru haklarının saklı olduğu hukme bağlanmıştır.

Davacının mükellef olmadığı başkasına ait vergi borcundan dolayı kendisine ait malların haczi üzerine açtığı iptal davası lehine sonuçlanmış; iptal kararına karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme istemelerinin reddiüzerine en son kararın tebliğinden sonra idareye başvurarak tazminat istemiş, idarenin 60 günlük sürede cevap vermemesi üzerine zımmi red tarihinden itibaren 60 günlük dava süresi içinde 24.5.1993 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

Vergi mükellefi olmayan, bir başkasının vergi borcundan dolayı uygulanan haciz işlemine karşı açılan dava iptal davası olup; bu davayı vergi uyuşmazlığı, başka bir anlatımla vergi tarih, tahakkuk ve tahsilinden doğma bir dava olarak nitelik olamadığından, davacının iptal davasından sonra, yukarıda sözü edilen 12inci maddenin yollama yaptığı 11inci maddeye göre idareye başvurmasına bir engel bulunmamaktadır.

Davacının sözü edilen 11inci maddeye göre yaptığı başvuru sonucu istemini zımmi reddi sonucu açtığı tam yargı davası süresinde olduğundan, davayı süreAŞIMI yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği cihetle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerek-

tiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.GÜL Yılmaz'ın Düşüncesi: Haksız yere malları haczedilen ve bu haciz işlemine karşı açılan davada haczin kaldırılmasına karar verilen davacıının bu kararın gereğinin yerine getirilmesi istemiyle idareye yaptığı başvuruya altmış günlük sürede cevap verilmemesi üzerine, otuz günlük süre içinde açtığı dava süresindedir. Çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28inci maddesinin 3 üncü fıkrasında mahkeme kararının yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak başvurularda ilgililere herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle süre aşımı nedeniyle davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

HÜKÜM veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28inci maddesinin 1inci fıkrasında haciz veya ihtiyatı haciz uygulamaları ile ilgili vergi davalarında vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği, 3 üncü fıkrasında ise Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür.

Dosyadaki dava dileğçesinde bir başka şahsın borçlarından dolayı haksız yere davacıya ait malların haczedildiği, bu haciz işlemine karşı açılan davada mahkemece işlemin iptaline karar verildiği ve bu kararın Danıştay'ın temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek kesinleştiği belirtilmiştir. Davacı, mahkemenin bu kararı gereğince idareye başvurarak zararının tazminini istemiştir. Nitekim 22.2.1993 tarihli ihtarnamede de bu husus belirtilmiş ve kesinleşen vergi mahkemesi kararı uyarınca yapılan haciz işleminin iptal edildiği, haksız ve hukuka aykırı olarak haczedilen malların aynen iadesi, olmadığı takdirde o günkü değerlerinin ödemesi talep edilmiştir. Bu durumda davacının idareye yaptığı bu başvuru anılan Kanun'un 11inci maddesinde düzenlenen ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması gerek alınıması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesisi için yapılan bir başvuru niteliği taşımamaktadır. Buradaki başvuru, mahkemenin kararının yerine getirilmesi istemiyle yapılmış bir başvuru niteliğinde olup, buna ilişkin düzenleme 28inci maddenin 3 üncü fıkrasında yer almıştır.

İdarenin mahkeme kararlarına uyumak zorunda olduğu ve bu kararları yerine

getirmede gecikmemeleri gerektiği Anayasa'nın 138inci maddesinde de ifade edilmiştir. İdare, aleyhine verilen iptal ve tazminat hükümlerini kendiliğinden yerine getirmek zorundadır. İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması ne "idari işlem" ne de "idari eylem" olarak nitelendirilemeyeceğinden bu sebeple açılacak tazminat davalarında idari işlem ve eylemlere ilişkin olarak kanunda yer alan süreyle flişkin hükümlerin uygulanması mümkün görülmemektedir. İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışını süregelen bir tutumu ifade ettiğinden ve mahkeme kararı zamanın geçmesi ile önemini ve etkisini kaybetmeyeceğinden, bu halin doğurduğu zararların talep ve dava edilmesini bir süreyle sınırlamakta mümkün değildir.

Mahkemelerin iptal kararlarının yerine getirilmesi için mevzuatımızda herhangi bir süre öngörülmemiştir. İptal kararı düzeltme veya yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılınca kadar, kanuni hakikati ifade ettiğinden ve hatta kanunun da üstünde bir kuvvete sahip olduğundan ne zaman olursa olsun idarece mutlaka uygulanması ve hukuka aykırılığını giderilmesi gereklidir. Bu itibarla, iptal kararının yerine getirilmemesi hali ne kadar uzun süre devam ederse etsin bunun idare tarafından yerine getirilmesi sorumluluğu sona ermez.

Bununla beraber, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7nci maddesinde, dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiştir. Kuşkusuz 28inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yargı kararına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idare aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davaları da bu sürede açılmak gereklidir. Önemli olan husus, bu konuda dava süresinin ne zaman işlemeye başlayacağıdır. 7nci maddenin ikinci fıkrasının a bendinde bu sürenin, genel olarak, yazılı bildirimin yapıldığı tarihini izleyen günden başlayacağı ifade edilmiştir. Yargı kararına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idareye tazminat talebiyle yapılacak başvuru bu sürenin hesabına esas olabilir. Dava süresi, bu başvurunun reddi ya da isteğin reddedilmiş sayılmasını gerektirecek idare davranışından itibaren hesaplanabilir. Bu çözüm İdari Yargılama Usulü Kanununun dava süresi ve başlangıçını düzenleyen hükümlerindeki anlayışa da uygun düşmektedir.

Olayda başkasının borçlarından dolayı davacıya ait mallar haczedilmiş olup, bu haciz işlemine karşı açılan davada haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Yukarıda da dephinildiği üzere bu iptal kararının yerine getirilmesinde herhangi bir süre söz konusu değildir. İdare bu kararı er ya da geç yerine getirmek zorundadır. Eğer ilgili idareye başvurarak kararın yerine getirilmesini

ve bu nedenle doğan zararının tazminini istemisse, bu başvuru tarihi dava süresinin hesabına esas olabilir. İdarenin bu başvuruya olumsuz cevap vermesi halinde, dava süresi bu bildirimin ilgilisine tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır. İdare altmış günlük sürede bir cevap vermez, işlem de tesis etmezse başvuru reddedilmiş sayılacağından, altmış günün bittiği tarıften itibaren dava açma süresi içinde dava açılabilecektir. Davacının zararının tazminini içeren ihtarname 10.3.1993 de idarece tebellüg edilmiş, altmış günlük sürede cevap verilmemesi üzerine otuz gün içinde dava açılmıştır. Bu bakımdan davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından aksi yönde mahkeme kararı isabetli görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 18.1.1994 günü ve E:1993/1576, K:1994/78 sayılı kararının bozulmasına, 13.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/3830

Karar No: 1995/2735

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102inci maddesine göre tebliğ evrakının bu yolla tebliği ancak aynı yasanın 94uncü maddesinde belirtilen muhataba yapılacak tebliğlerde mümkün olduğu hik.

Temyiz Eden : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Istemin Özeti : 1987/3,7,10 uncu aylarına ilişkin olarak davacı şirket adına tahakkuk fişiyle gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 27.4.1994 günü ve E:1993/612, K:1994/906 sayılı kararıyla; tarhiyata ilişkin ihbarname 31.12.1992 tarihinde tebliğ edilmek istemiş ise de, tebliğat alırmadığından muhtar nezdinde düzenlenen yoklama fişi ile şirket işçisi önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edildiği, daha sonra aynı vergi ve ceza için tebliğ edilen tahakkuk fişinin dava süresinin hesabına etkili olmadığı, bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102nci maddesi hükmüne uygun olarak 31.12.1992 tarihinde tebliğ edilen ihbarname'lere karşı 30 gün içinde dava açılması gereklirken bu süre geçtikten sonra 26.2.1993

gündünde açılan davanın süresinde olsadığı gerekçesiyle davanın süreğinin yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı, söz konusu ihbarnamelerin 31.12.1992 günü muhtar nezdinde düzenlenen yoklama fişi ile tebliğî hususunun gerçek dışı olduğunu, verginin zamanaşımına uğratılması gâyesiyle tebellüden imtina edildiği yolundaki iddiâının çelişkili olduğu, 4.2.1993 tarihinde düzenlenen tahakkuk fişlerine göre süresinde dava açıklarını ileri sürerек kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekligi savunulmaktadır.

Dâniştası Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, tebliğ evrakının teslimi başlığını taşıyan 102. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan; muhatabın, tebellüden imtina etmesi halinde, tebliğ edilecek evrakın, önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği yolundaki hüküm, yalnızca asıl muhatabın tebellüden imtina etmesi durumunda uygulanabileceğinden, olayda fse, vergi ve ceza ihbarnamelarının, asıl muhatabın bulunamadığından bahisle, sözü edilen hükmeye aykırı olarak, tebellüden imtina eden işyerindeki işçinin önüne bırakılmak suretiyle tebliği yoluna gidildiği anlaşıldığından, açılan davanın, tebliğatın usulüne uygun olarak yapıldığının kabulü suretiyle, süre aşımı yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemini kabulü ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunmayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nın Düşüncesi : Dava konusu târihiyata ilişkin ihbarname tebliği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102.inci maddesine uygun yapılmadığından temyiz istemini kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştası Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 10.2.1993 gün tarafına tebliğ edilen 4.2.1993 tarihleme tarihli tahakkuk fişleriyle istenen vergilerin kaldırılması dileğiyle açılmıştır.

Dava dilekçesi ekinde ibraz edilen tahakkuk fişlerinde, 31.12.1992 günü beyanname üzerine bu tahakkuk fişlerinin düzenlendiği ifade edilmektedir. Esasen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 25.inci maddesi karşısında beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilmesi söz konusu olabilir. Dosya münderecatından, böyle bir beyanname bulunmadığı esasen kaçakçılık cezası da ihtiva eden tahakkuk fişinin beyanname üzerine düzenlemiş olamayacağı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, düzenleme tarihi itibarıyle 1987 yılına ilişkin olduğu anlaşılan vergilerin zamanaşımına uğradığı görülmektedir. Davaya karşı, vergi

dairesi müdürlüğü, söz konusu vergi ve cezanın 30.11.1992 günü inceleme raporu üzerine düzenlenen ihbarname ile duyurulmak istendiğini ve bunun memur eliyle tebliğ çalışıldığını ve davacı işçisinin imzadan imtina etmesi Üzerine ihbarnamelerin 31.12.1992 tarihli tutanakla işçi önüne bırakılmak suretiyle tebliğ yoluna gidildiğini savunmuştur. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102inci maddesinde, muhatap tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrakin önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği ve bunun komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veya hukumkarşılarında, tebliğ evrakinin bu yolla tebliği ancak "muataba" yapılacak tebliğlerde mümkündür. Muatababin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesi karşısında, mükellefler ve bunların kanuni temsilcileri, umumi vekilleri veya vergi cezası kesilenler olduğu, tüzel kişilerde ise bunların başkanı, müdür veya kanuni temsilcileri olduğu anlaşılmaktadır. Ancak muatababin bulunmaması halinde muhatap yerine kendisine tebliğ yapılacak kimselerin tebellüğden imtina etmeleri halinde tebliğ evraki önüne bırakılmak suretiyle tebliği, maddenin 6inci fıkrası hükmü karşısında mümkün olmamak gereklidir.

Ayrıca dosyada bulunan tebliğ alındısında, bir muhtar mührü ve imzası yer almaktla beraber, işlemin muhtar nezdinde icra edildiği hususu ilmühabere işaret edilmemiştir. İdarenin ihbarname dışında bir de tahakkuk fişi düzenlenmesine ihtiyaç duyması karşısında, esasen kanuna uygun olarak düzenlenmemiş tebliğ alındısındaki beyanlara itibarla tebliğatın bu tarihte yapıldığının kabulu ile davanın süre aşımı yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.4.1994 günü E:1993/612, K:1994/906 sayılı kararının bozulmasına 6.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No: 1993/4430

Karar No: 1995/372

ÖZETİ : Yükümlüler hakkında düzenlenen inceleme raporu idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde olmadığı huk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Mermi Sanayi A.Ş.

Istemnin Özeti : Davaçı şirket tarafından, 1985 yılında Suudi Arabistan Krallığına yapılan mermi ihracatıyla ilgili olarak dönem kayıtlarına gider olarak intikal ettirilen ödemelerin kanunen kabul edilebilir gider olma özelliğini taşımadığı ileri sürülerek gelecek dönemlere devreden zararın azaltılması yolunda düzenlenen inceleme raporu üzerine, davaçı şirkete bu durumu bildiren 11.1.1990 gün ve 1086 sayılı yazıya karşı dava açılmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 19.11.1992 gün ve E:1990/153, K:1992/1414 sayılı kararıyla; ihracat faaliyetinin yürütülebilmesi için yapılan harcamaların bir takim kurallara bağlı olarak tâhsis edilen dövizle karşılanıp kuralların yerine getirildiği, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının incelenip uygun görülerek takip eden yıllarda da tâhsisat verildiğinden, söz konusu giderlerin kanunen kabul edilebilir gider olarak kabulü 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14/7 maddesine 3380 sayılı kanunla eklenen ikinci bendinin amacına uygun olduğu gereklisiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, söz konusu giderlerin kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasının yerinde olduğunu ileri sürerken mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Taylan Aydin'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amilan kararın bozulması gerektir nitelikte görülmektedir.

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

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nın Düşüncesi : Dava konusu edilen inceleme raporuna esas idare işlemi idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davaçı şirketin 1985 yılında Suudi Arabistan'a yaptığı ihracattan dolayı dönem hesaplarına gider olarak intikal ettirilen harcamaların kanunen kabul edilebilir gider olma özelliğini taşımadığı ileri sürülerek gelecek dönemlere devreden zararın azaltılması yolunda düzenlenen inceleme raporu ile bu rapora göre

1989 yılına 294.810.868 lira yatırım indiriminin devretmesi gerektiğini bildiren 11.1.1990 gün ve 1086 sayılı yazıya karşı dava açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, kişisel hakları ihlal olunanlar tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Maddede davaya konu olacağından söz edilen idari işlem, genellikle "idari bir yetkinin kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organ tarafından açıklanan irade binyanı" olarak tarif edilmektedir. Tarifte yer alan, işlemin "idari bir yetkinin kullanılması sırasında" yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasını gerektirir.

Vergi dairelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alamında tesis ettiğleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulamaz. İdarenin vergi tarih, tahakkuku ve tahsiline ilişkin işlemleri ile birlikte idari işlem tarifindeki unsurları taşıyan diğer işlemleri hakkında dava açılabilirse de idare veya kişilerin yetki, görev ve haklarında hiçbir değişikliğe neden olmayan işlem ve davranışlarının idari davaya konu edilmeleri mümkün değildir.

Dava konusu edilen 11.1.1990 gün ve 1086 sayılı yazı ile dayanağı olan inceleme raporu idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemez. Düzenlenen bu raporun Kurumlar Vergisi Kanunu'na aykırı olduğu yolundaki iddia, ancak bu rapor esas alınarak tarha konu bir durum ortaya çıktığı zaman, bu tarhiyata karşı açılacak davada incelenir ve bu davamın sonucunu etkileyebilir. Mahkemece aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 19.11.1992 gün ve E:1990/153, K:1992/1414 sayılı kararının bozulmasına 30.1.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1985 yılı hesapları incelenen mükellefin bazı harcamalarının kanunen kabul edilmeyen giderlerden olduğu sonucuna varılarak, bu mikarda vergi matrahının artması gereği, ancak şirketin zararlı olması ve yatırım indiriminden faydalananlığı nedeniyle tarhiyat yapılamaması üzerine, İdarece, inceleme raporuna dayanılarak 1985 ve takibeden yıllardaki zarar mahsubu ve yatırım indirimi miktarları belirlenerek 11 Ocak 1990 günü işlem tesis edilmiş ve 1989 yılında kullanabileceği indirim miktarı davacıya bildirilmiştir.

Mükellefin 1985 yılındaki bazı giderlerinin niteliği nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık konusu işlem, yatırım indirimi ve zarar bulunması sebebiyle tarihaya dönüşmemiş ise de, gerek 1985 gerekse takibeden yıllarda zarar mahsubu ve kullanılabilecek yatırım indirimi tutarı yönünden mükellef hukukunu olumsuz yönde etkilemektedir. İdare, mükellefin hesaplarını inceleme raporunda kabul edilen matrah farkını gözönüne alarak düzeltmesi için bu işlemi tesis etmiş ve davacıya tebliğ etmiştir.

Mükellefin dava konusu ettiği husus inceleme raporu olmayıp, "kanunen kabul edilmeyen gider" kabul edilen tutarın 1985 yılı matrahına ilavesi suretiyle bu yılın ve müteakip yılların hesaplarının düzeltilmesi ve 1989 yılına devreden yatırım indiriminin 207.004.000,-TL olması gerektiği yolundaki idare işlemidir. 1989 yılında uygulanacak yatırım indirimi miktarının idarece saptamasına ilişkin bu işlemin tarihaya konu bir durum ortaya çıkana kadar mükellefin hukuki durumunu etkilemediğini ve haklarında hiç bir değişikliğe neden olmadığını kabul etmek hukuken mümkün görülmemiştir.

Bu nedenle davanın incelenmeyeceği gerekçesiyle verilen bozma kararına karşıytır.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI
DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1994/8050

Karar No: 1995/2081

ÖZETİ : Yabancı dil öğretmenlerinin genel dil eğitimi gördükleri ve ayrıca pedagojik formasyon eğitimi de almış oldukları gözönüne alınarak maaş karşılığı okutacakları dersler arasında Türkçe dersinin de alınmasına ilişkin Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile bakanlık genelgesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak asıl branşı Almanca olan davacıya branşıyla ilgili hiç ders verilmeden doğrudan Türkçe dersini okutmak üzere atanmasında hukuka uyarlık olmadığı hk.

Davacı

Vekili

Karşı Taraf

: 1- Milli Eğitim Bakanlığı

2- ... Valiliği

Davanın Özeti : Almanca öğretmeni olan davacı, ... İli ... İlçesi ... İlköğretim Okuluna Türkçe okutmak üzere atanmasına ilişkin 8.8.1994 günü ... Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 29.12.1993 günü 523 sayılı kararına ek yapan 21.4.1994 günü, 295 sayılı kararının, branşı "Yabancı Dil" olan öğretmenlerin aylık karşılığı okutacağı diğer dersler arasında "Türkçe" dersinin de eklenmesine ilişkin bölümünün ve bu yönde hüküm içeren Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 19.8.1994 günü, 1994/56 sayılı genelgesinin 11. maddesinin (c). fıkrasının; 439 sayılı Kanunun 3/A. maddesinde öğretmenlerin maaş karşılığı okutacakları derslerin ihtisasları için olması koşuluna bağlı kıldığı, kendisinin Almanca Öğretmenliği yapmak üzere eğitim gördüğü ve Türkçe dersinin ihtisas ala-

nında bulunmadığı, bu nedenle Talim Terbiye Kuruluşunun amı̄an kararının ve buna dayalı olarak çıkarılan genelgenin sözü edilen kanun hükmüne aykırı olduğu, yabancı dil eğitimi ile Türkçe öğretmenliğinin birbirinden tamamen farklı olduğu, yabancı dil öğretmenlerinin dil eğitimi gördüğü, Türkçenin de bir dil öğretimi olduğu şeklindeki mantıkta hareketle yapılan bu düzenlemenin bilimsel gerçeklere uymadığı, bu uygulamanın hem öğretmenler hem de öğrenciler açısından sakınclar yaratacağı, şayet branşı Fransızca ve Almanca olan öğretmenlerin bu dersleri tercih edenlerin az olması nedeniyle dersleri boş geçiyorsa bu sorunun çözümünün bu şekilde olamayacağının iddialarıyla iptalini istemektedir.

Millî Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu atama işlemini Valiliği tesis ettiğinden atama işlemi ile düzenleyici işlemle karşı aynı dilekçe ile dava açılamayacağını, 439 sayılı Kanunun 3. ve 5. maddelerinde, orta dereceli okulların birinci devre öğretmenlerinin maaşları karşılığında ve ihtisasları içinde 18 saat ders okutmakla yükümlü oldukları ve bu saatte dolduramayan öğretmenlerin eksik saatlerinin ihtisasları içindeki derslerle tamamlanacağının hükmü bağındığı, son yıllarda orta dereceli okullarda yabancı dil olarak Almanca ve Fransızca'yı tercih eden öğrencilerin azaldığı, bu nedenle bu branşlarda görev yapan öğretmenlerin zorunlu ders saatini doldurmadan ya da hiç derse girmeden maaş alır duruma geldikleri, bu durumun haksızlığa ve huzursuzluğa neden olduğu, Talim Terbiye Kuruluşunun davaya konu kararı ile de yabancı dil öğretmenlerinin maaş karşılığı okutacakları dersler arasına Türkçe dersinin de alındığı, dil öğretmeninin sistematığında dilin öğelerinin tanınması, yerinde ve doğru kullanılmasının esas olduğu, yabancı dil öğretmenlerinin de bu yönde yeterli bilgi sahibi oldukları ve yükseköğretimde de yeteri kadar Türk dilini öğrendikleri, bu esaslardan hareketle amı̄an kararda hukuka aykırı bir husus bulunmadığı, böylece hem öğretmenlerin derse girmeden maaş almalarının önlediği hem de Türkçe derslerinin boş geçmemesinin sağlandığı, yasal dayanaktan yoksun olan davannın reddi gerektiği yolundadır.

Ankara Valiliğinin Savunmasının Özeti : Okullardaki ihtiyaç fazası öğretmenler ile ihtiyaç bulunan derslerin tesbit edildiği ve il düzeyinde büyük oranda Türkçe öğretmeni açığı olduğunun ortaya çıktığı, bu sebeple Millî Eğitim Bakanlığının 19.8.1994 gönüllü genelgesine dayanılarak ihtiyaç fazası Almanca ve Fransızca öğretmenlerinin Türkçe öğretmeni olarak görevlendirildikleri, Almanca ve Fransızca öğretmenlerinin tamamına yakınınnın hiç derse girmedikleri, işlemede hukuka aykırı bir durum bulunmadığı, yasal dayanağı bulunmayan davannın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Sağlam

Düşüncesi : Dava, asıl branşı Almanca öğretmenliği olan ve ... İl emrine atanmış olan davacının aynı bransta fakat Türkçe okutmak üzere ... İl ... İlçesi ... İlköğretim Okulu'na atanmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Talim Terbiye Kurulunun 21.4.1994 günlü, 295 sayılı kararının ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın 19.8.1994 günlü, 94/56 sayılı genelgesinin ilgili kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

439 sayılı Kanunun 3 ve 5. maddelerinde, öğretmenlerin orta dereceli okulların birinci kısmında 18, ikinci kısmında 15 saat maaş karşılığı ders okutmakla yükümlü oldukları, şayet bu sayıda derse girmeleri mümkün olmazsa eksik saatlerinin ihtisasları içindeki derslerle tamamlatılacağı hükmne bağlanmıştır.

Talim Terbiye Kurulunun iptali istenilen kararı ile de özellikle branşı Almanca ve Fransızca olan öğretmenlerin bu dersleri tercih eden öğrenci sayısunun çok az olması nedeniyle maaşları karşılığı girmek zorunda oldukları ders saatini dolduramadıkları hususu ve ayrıca Türkçe öğretmeni açığı da gözönünde alınarak yabancı dil öğretmenlerinin girebilecekleri ek dersler arasına Türkçe dersi de almış ve davacı da bu düzenlemeye dayalı olarak Türkçe okutmak üzere bir okula atanmıştır.

Belirtilen durum karşısında yabancı dil öğretmenlerinin aldığıları dil eğitimi ve pedagojik eğitim görmüş olmaları dikkate alınarak, ülke ihtiyaçları ve kamu hizmetinin gerekleri de gözetilerek yapılan bu düzenlemede ve bu düzenlemeye dayalı atama işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan herne kadar davacı yeni okula Türkçe okutmak kaydıyla atanmışsa da, atama onayında da görüldüğü gibi Almanca olan asıl branşının değiştirilmemesi olması ve şayet bu okulda Almanca'yı seçen öğrenciler olursa öncelikle bu derse gireceğinin de açık olması karşısında davacının bu yöndeki iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davacının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Dava, Almanca öğretmeni olan davacının ... İl ... İlçesi ... İlköğretim Okulu'na Türkçe öğretmeni olarak atanmasına ilişkin 8.8.1994 günlü, 5200 sayılı ... Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 29.12.1993 günlü, 523 sayılı kararına ek yapan 21.4.1994 günlü, 295 sayılı kararının, "Yabancı Dil" branşı öğretmeninin aylık karşılığı okutacağı diğer branş dersleri arasına "Türkçe"

dersinin eklenmesine ilişkin hükmünün ve bu yönde hüküm içeren Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 19.8.1994 günü, 94/56 sayılı genelgesinin 11.maddesinin C fikrasının iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığının dava konusu işlerler arasında maddi ve hukuki bağıllılık bulunmadığı yolundaki itirazı yerinde görülmemiştir.

439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri İle İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri İle Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanunun 5.maddesinde; "Yüksek ve orta dereceli okullar öğretmenlerine okullarında veya denge okullarda maaşları karşılığı okutacakları ders saatini dolduracak kadar ders bulunmadığı takdirde daha az ders yerilmesi caizdir. Şu kadar ki, Milli Eğitim Bakanlığı, mecburi ders saatlerinden daha az miktarında ders saatı verilen öğretmenlerin mütebaki ders saatlerini müناسip göreceği diğer denge okullarda ihtisasları içindeki derslerle tamamlatır..." hükmü yer almış, öte yandan benzer düzenlemeler içeren, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların 23. maddesinde de; "... İl ve İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürleri, aylık karşılığı ders ve ücret karşılığı zorunlu ek ders görevi saatlerini kendi okullarında dolduramayan öğretmenleri, aynı Belediye sınırları içinde kalmak şartıyla, diğer denge okullarda branşlarında görevlendirmek ve izlemek zorundadır. Büyüşehir Belediyesi bulunan İl merkezlerinde belediye sınırı Büyüşehir Belediye sınıridir. Bu İl merkezlerindeki görev dağılımı İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlerince yapılır..." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen hükümlerin incelenmesinden, öğretmenlerin eğitiminin ve pedagojik formasyonunu aldıkları branşlarda öğretmenlik yapmaları asıl olmakla beraber, aylık karşılığı ders ve zorunlu ek ders görevi saatlerini dolduramaları halinde ancak ihtisasları içinde olmak kaydıyla eksik kalan saatlerin doldurulması için kendi okullarında veya aynı İl belediye sınırları içerisindeki diğer okullarda görevlendirilmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 523 sayılı Kararına ek yapan 21.4.1994 günü, 295 sayılı Kararı ve bu karara dayanılarak çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 19.8.1994 günü 94/56 sayılı genelgesinin 11/c maddesi ile "yabancı Dil" branşı öğretmenlerinin aylık karşılığı okutacağı diğer dersler arasına "Türkçe" dersi eklemek suretiyle, Türkçe, yabancı dil öğretmenlerinin eksik kalan ders saatlerini tamamlayıcı bir ders olarak tesbit edilmiştir.

Yabancı dil öğretmenlerinin yüksek öğrenimlerinde yeteri kadar Türk dili-

ni de öğrendikleri dikkate alınarak ve maaş karşılığını dolduramayan yabancı dil öğretmenlerinin iş gücünden ülke ihtiyaçları doğrultusunda yaaralarınmak amacıyla yapıldığı anlaşılan düzenlemelerde kamu yararına, hizmet gereklerine ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın atamaya ilişkin kısmına gelince;

Dava konusu atama işleminden Almanca dil eğitimi ve öğretimi konusunda mesleki formasyon alan davacının asıl branşı ile ilgili ders görevi verilmeden doğrudan Türkçe dersi okutmak üzere atandığı anlaşıldığından bu yoldaki işlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile genelgeye ilişkin kısmının reddi, davacının Türkçe dersi okutmak üzere atanmasına ilişkin işlemin ise iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 7.6.1995 günü davacı vekili Av. ... ile davalı Milli Eğitim Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'n geldiği, diğer davalı ... Valiliği temsilcisinin ise geldiği görülenek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya bağlandı. Taraflar dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı Milli Eğitim Bakanlığının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyecek işin esasına geçildi.

Almanca öğretmeni olan davacı, ... İli ... İlçesi ... İlköğretim Okuluna Türkçe okutmak üzere atanmasına ilişkin 8.8.1994 günlü ... Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 29.12.1993 günlü 523 sayılı kararına ek yapan 21.4.1994 günlü, 295 sayılı kararının, branşı "Yabancı Dil" olan öğretmenlerin aylık karşılığı okutacağı diğer dersler arasına "Türkçe" dersinin de eklenmesine ilişkin bölümünün ve bu yönde hukum içeren Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 19.8.1994 günlü, 1994/56 sayılı genelgesinin 11. maddesinin (c) fıkrasının iptalini istemektedir.

439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanunun 3/A maddesinde; "Orta dereceli okulların ikinci devre genel bilgi ve meslek dersleri öğretmenleri maaşları karşılığında ve ihtisasları içinde haftada (15) birinci devre genel bilgi ve meslek öğretmenleri de maaşları karşılığında ve ihtisasları içinde (18) saat ders okutmakla yükümlüdürler" hükmü

öngörülmüş, 5. maddesinin 1. fıkrasında da "Yüksek ve orta dereceli okullar öğretmenlerine okullarında veya dengi okullarda maaşları karşılığı okutacakları ders saatini dolduracak kadar ders bulunmadığı takdirde daha az ders verilmesi caizdir. Şu kadar ki, Milli Eğitim Bakanlığı, mecburi ders saatlerinden daha az miktarda ders saati verilen öğretmenlerin mütebaki ders saatlerini müsâip göreceği diğer dengi okullarda ihtisasları içindeki derslerle tamamlatır..." hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların 23. maddesinde de; "... İl ve İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürleri, aylık karşılığı ders ve ücret karşılığı zorunlu ek ders görevi saatlerini kendi okullarında dolduramayan öğretmenleri, aynı Belediye sınırları içinde kalmak şartıyla, diğer dengi okullarda branşlarında görevlendirmek ve izlemek zorundadır. Büyükşehir Belediyesi bulunan İl merkezlerinde belediye sınırı Büyükşehir Belediye sınırıdır. Bu İl merkezlerindeki görev dağılımı İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlerince yapılır..." hükmü öngörülmüş bulunmaktadır.

Diger taraftan 439 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında da "Orta dereceli okul öğretmenlerinden kendilerine ücretle mecburi ders veritemeyen veya kısmen verilebilenlerden ihtiyaç halinde ikinci devre öğretmenlerine haftada (15) birinci devre öğretmenlerine haftada (12) saate kadar muvafakatleri ile ihtisasları dışında ücretle ek ders verilebilir" hükmüne yer verilerek öğretmenlerin muvafakatine bağlı olmakla birlikte ilke olarak ihtisasları dışında ek ders verilmesi de kabul edilmiş bulunmaktadır.

Belirtilen hukuki düzenlemeler karşısında, öğretmenlerin branşlarında öğretmenlik yapmaları asıl olup, aylık karşılığı ders ve zorunlu ek ders görevi saatlerini dolduramamaları halinde ancak ihtisasları içinde olmak kaydıyla eksik kalan bu saatlerin doldurulması için kendi okullarında veya aynı İl belediye sınırları içerisinde diğer okullarda görevlendirilmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8. maddesiyle tannan yetkiye dayanarak aldığı 29.12.1993 günü, 523 sayılı kararına ek yapan 21.4.1994 günü, 295 sayılı karar ile ve bu karara dayanılarak çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 19.8.1994 günü, 1994/56 sayılı Genelgesinin 11/C. maddesi ile "Yabancı Dil" branşı öğretmenlerinin aylık karşılığı okutacağı diğer dersler arasında "Türkçe" dersi de eklenmek suretiyle; Türkçe, yabancı dil öğretmenlerinin eksik kalan ders saatlerini tamamlayıcı bir ders

olarak tesbit edilmiştir.

Bu hukuki durum karşısında Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun yabancı dil öğretmenlerinin genel dil eğitimi gördükleri ve ayrıca pedagojik formasyon eğitimi de almış oldukları gözönüne alınarak bu öğretmenlerin maaş karşılığında okutacakları dersler arasında Türkçe dersinin de alınmasına ilişkin kararında ve buna paralel düzenleme içeren sözüedilen genelge hükümlerin de mevzuata aykırı bir husus görülmemiştir. Ayrıca, duruşmada Milli Eğitim Bakanlığı Temsilcisi tarafından, bu şekilde yabancı dil dersi branşında olan ve ek ders olarak Türkçe dersi okutmaları öngörülen yabancı dil dersi öğretmenlerinin hızmetçi eğitime tabi tutularak bu yönde eksikliklerinin de giderilmesinin planlandığının açıklanmış olması da yapılan bu düzenlemede hizmet gereğinin göze tildiğini ortaya koymaktadır.

Davanın, davacının Türkçe dersi okutmak kaydıyla ... İlçesi ... İlköğretim Okuluna atanmasına ilişkin Valilik işlemine yönelik kısmına gelince;

Asıl branşı Almanca olan ve yukarıda da izah edildiği gibi Türkçe dersi okutabileceği ek dersler içinde yer alan davacının, duruşmadaki beyanlardan da anlaşıldığı üzere branşıyla ilgili hiç ders verilmeden doğrudan Türkçe dersini okutmak üzere atanmasında ise hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile genelgeye yönelik kısmının yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddine, davanın asıl branşı Almanca olan davacının kendi branşından hiç ders verilmeden doğrudan Türkçe okutmak kaydıyla atanmasına dair valilik işleminin ise iptaline 7.6.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- ... İl emrine Almanca öğretmeni olarak atanınan davanın ... Valiliğinin 8.8.1994 günü işlemi ile 5442 sayılı Kanunun 8/c. maddesi uyarınca ... İlçesi ... İlköğretim Okuluna branşı yine Almanca olmak üzere ancak Türkçe okutmak kaydıyla atanmasını yapıldığı dosyanın incelemesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda sözkonusu atama işlemi ile davacının asıl branşında bir değişiklik yapılmamış olması ve herne kadar şu anda atıldığı okulda Almanca dersi olmaması nedeniyle bu derse girmediği duruşmadaki beyanlardan anlaşılmış ise de, Almanca dersini seçen öğrenci olması durumunda Almaca dersine de asıl branşı olarak girmesinin tabii bulunması karşısında davanın atama işlemine yönelik kısmının da reddi gerektiği görüşüyle karara bu yönden karşıyım.

AZLIK OYU

XX- 439 sayılı Kanunun 3 ve 5. maddelerinde, orta dereceli okul öğretmen-

lerinin maas karşılığı okutacıkları ders saatleri sayısı belirlenmiş, belirlenen bu ders saatlerinin doldurulamaması halinde ihtisasları içinde olmak kaydıyla verilecek ek derslerle bu saatlerin doldurulması gerektiği öngörülmüştür. Sözü edilen Kanunun 5/2. maddesinde de öğretmenlerin muvafaklarının alınması şartıyla ihtisasları dışında da ek ders verileceği hükmeye bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerle öğretmenlerin ancak branşlarında derse girmeleri kural olarak kabul edilmiş, istisnai olarak da ihtisasları içinde olmak kaydıyla ek ders verilerek maas karşılığı girmek zorunda oldukları ders saatlerinin tamamlaştırılması öngörülmüştür.

Belirtilen bu durum karşısında sadece branşlarıyla ilgili eğitim gören yabancı dil öğretmenlerinin yine bir dil dersi olduğundan hareketle Türkçe'yi de okutabilecekleri kabul edilerek Türkçe dersinin okutabilecekleri ek dersler füne alınması Kahonda belirtilen "ihtisas" esasına aykırı olduğundan bu yönde düzenleme getiren dava konusu Talim Terbiye Kurulu Kararı ile genelge hükümlerinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Talim Terbiye Kurulunun 21.4.1994 günü, 295 sayılı kararı ile Milli Eğitim Bakanlığının 19.8.1994 günü, 94/56 sayılı genelgesinin dava konusu kısımlarının da iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu yöneden karşıyız.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1994/450

Karar No: 1995/788

ÖZETİ : İptal edilen kanun hükümdeki kararnameye parellel düzenleme getiren kanun hükümdede kararname hükmüne de uygun bulunan atama işlemiinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ..., Vergi Denetmen Yardımcısı,

... Defterdarlığı Vergi Kontrol Bürosu

Davalı : Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, 26.11.1993 tarih ve 21770 sayılı Resmi Gazzede yayımlanarak 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren Gelirler Genel Müdürlüğü

Vergi Denetmenlerinin Görev, Yetki, Çalışma ve Atanma Usulüne İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin "a" bendi ile "b" bendinden sonra gelen ilk fıkrasının ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede değişiklik yapılmasına ilişkin 516 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin geçici 2 (a) maddesine dayanılarak vergi kontrol memurluğundan vergi denetmen yardımıcılığına atanmış sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmeliğin 516 sayılı KHK. nin 43. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı, dava konusu işlemin de aynı KHK. nin geçici 2 (a) maddesi uyarınca tesis edildiği, hernekadar anılan KHK. Anayasaya Mahkemesinin 25.11.1993 gün ve E:1993/47, K:1993/49 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de, iptal hukmünün 24.12.1993 günü, 21798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanlığı ve 6 ay sonra yürürlüğe gireceğinin belirtildiği, dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte anılan KHK. nin yürürlükte olduğu, kaldırıcı, yasama organında iptal edilen KHK. nin yarattığı yasal boşluğu gidermek amacıyla 24.6.1994 tarih, 21970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 543 sayılı KHK. nin çıkarıldığı 543 sayılı KHK. de 516 sayılı KHK. ile paralel düzenlemelerin yer aldığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Düşüncesi : Davacı, 26.11.1993 gün ve 21770 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren "Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenlerinin Görev, Yetki, Çalışma ve Atanma Usullerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin "a" bendi ile "b" bendinden sonra gelen ilk fıkranın ve vergi denetmen yardımıcılığına atanmış sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Anılan yönetmelik, 24.12.1994 günü, 22151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, yönetmeliğin geçici 1. maddesinin (a) bendi ile (b) bendinden sonra gelen ilk fıkramın iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın işleme ilişkin kısmına gelince;

16.9.1993 gün ve 21700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 516 sayılı KHK. 'nın geçici 2. maddesinde vergi kontrol memurluğunda geçen hizmet süreleri 3 yıldan az olanların vergi denetmen yardımıcılığı kadrolarına atanmış sayılacakları hükmü yer almış olup, ... Defterdarlığında vergi kontrol memuru

olarak görev yapan ve hizmet süresi de üç yıldan az olan davacıda anılan hükmü uyarınca dava konusu işlemle vergi denetmen yardımcısına atanmıştır.

516 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 günü, E:1993/47, K:1993/49 sayılı kararıyla, dayanağı olan yetki yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle iptal edilmiş, anılan iptal kararı 24.12.1993 günü 21798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, kararda iptal hükmünün 6 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. İptal hükmünün yürürlüğe girdiği, 24.6.1994 tarihinde, oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla 543 sayılı KHK, 29170 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir ve geçici 2. maddesinde 516 sayılı KHK, aynı maddesinde yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle dava konusu işlemede mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle yönetmeliğe ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, işleme ilişkin davanın ise reddine hükmedilmesi gereği düşmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Vergi denetmen yardımcısı olarak görev yapan davacı, 26.11.1993 tarih ve 21770 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenlerinin Görev, Yetki, Çalışma ve Atanma Usulüne İlişkin Yönetmeliğin geçici 1.maddesinin "a" bendi ile "b" bendinden sonra gelen ilk fıkranın ve denetmen yardımcısına atanmış sayılmasına ilişkin 15.10.1993 günü bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

16.9.1993 gün ve 21700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK'de değişiklik yapılmasıyla ilişkin 516 sayılı KHK'nın geçici 2.maddesinin (a) bendinde, vergi kontrol memurluğuna atandıktan sonra geçen hizmet süreleri 3 yıldan az olanların vergi denetmen yardımcılarına atanmış sayılıacakları hükmü bağlanmış, aynı KHK'nın 43.maddesi hükmüne dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanıp 26.11.1993 gün ve 21770 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenlerinin Görev, Yetki, Çalışma ve Atanma Usullerine İlişkin Yönetmelik ise 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Anılan yönetmeliğin iptali istenen geçici 1 "a" ile "b" bendinden sonra gelen fıkrasında da 516 sayılı KHK'nın geçici 2.maddesinin (a) bendine paralel düzenlemeler getirilmiştir.

Davacı: ... Defterdarlığında vergi kontrol memuru olarak çalışmakta iken 516 sayılı KHK'nın geçici 2 (a) maddesi hükmü uyarınca vergi denetmen yardımcı-

İnşâsına atanmış ise de; Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 günü, E:1993/47, K:1993/49 sayılı kararıyla dayanağı olan 3911 sayılı yetki yasasının iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle 516 sayılı KHK'nın iptal edildiği iptal kararının 24.12.1993 günü 21798 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı ve 24.6.1994. gününde yürürlüğe girdiği anlaşıldığından anılan 516 sayılı KHK, uyarınca tesis edilen dava konusu işlem ile iptali istenilen yönetmeliğin hukuki dayanaksız kaldığı açıklır.

Açıklanan nedenle, davanın kabulu ile dava konusu yönetmelik hükümlerinin ve davacının vergi denetmen yardımcılığına atanmış sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dayacı, 26.11.1993 tarih ve 21770 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenlerinin Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Usulüne İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin "a" bendi ile "b" bendinden sonra gelen ilk fıkranın ve vergi denetmen yardımcılığına atanmış sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

26.11.1993 günü, 21770 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren "Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenlerinin Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Usullerine İlişkin Yönetmeliğ, 178 sayılı KHK. nin 543 sayılı KHK. ile değişik 43. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 24.12.1994 günü, 22151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, dava konusu uyuşmazlığın yönetmeliğe ilişkin kısmın hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın davacının vergi kontrol memurluğundan vergi denetmen yardımcılığına atanmış sayılmasına ilişkin kısmına gelince:

16.9.1993 gün ve 21700 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK. de değişiklik yapılmasına ilişkin 516 sayılı KHK. nin geçici 2. maddesinde "Bu KHK. nin yayımlanıldığı tarihte muhasebe kontrol, vergi kontrol ve millî emlak kontrol memurluğu kadrolarında görev yapmakta olanlar ile bu kadrolara atenmek üzere sınava alınan ve sınav işlemleri henüz sonuçlanmamış olup, yazılı ve sözlü sınav sonucunda başarılı olacaklardan

a) Bu kadrolara atandıktan sonra geçen hizmet süreleri üç yıldan az olanlar ile yeni atanacak olanlar sırayla muhasebe denetmen yardımcısı, vergi denetmen yardımcısı ve milli emlak denetmen yardımcısı kadrolarına

"... atanmış sayılırlar" hükmü yer almıştır. Anılan KHK. yedekli cetvelerde vergi kontrol memuru kadroları iptal edilmiş, vergi denetmen ve vergi denetmen yardımcıları kadroları ihdas edilmiştir.

30.4.1991 tarihinde vergi kontrol memuru adayı olarak görevde başlayan davacıının, 30.3.1993 günü olurda da 516 sayılı KHK. nin geçici 2. (a) maddesi uyarınca 16.9.1993 tarihi itibarıyle vergi denetmen yardımcıları kadrosuna atanmış sayılılığına dair dava konusu işlemin tesis edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 günü, E:1993/47, K:1993/49 sayılı kararı ile, dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Yasasının iptal edilmiş olduğu gereklisiyle 516 sayılı KHK. iptal edilmiş olup, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı 24.12.1993 günü, 21798 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmakla birlikte iptal nedeniyle oluşan hukuki boşluğun yaşama organında doldurulması için Anayasının 153 ve 2949 sayılı Kanunun 53. maddesi gereğince iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi de aynı karar ile hukum altına alındığından anılan iptal kararı 24.6.1994 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı doğrultusunda 24.6.1994 günü 29170 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 543 sayılı KHK. ile 178 sayılı KHK'ye geçici 2. madde eklenmiş ve bu maddede iptal edilen 516 sayılı KHK. nin geçici 2. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer hükümler getirilerek, 516 sayılı KHK. nin iptal edilmesiyle ortaya çıkan hukuki boşluk giderilmiştir.

Anayasa Mahkemesince, 516 sayılı KHK. nin dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle esasa ilişkin hukuki denetim yapılmamayaarak iptal hükmü kurulmuş olması ve iptal hükmünün yürürlüğe girdiği 24.6.1994 tarihinde 21970 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 543 sayılı KHK. nin geçici 2. maddesinde, 516 sayılı KHK. nin aynı maddesinde yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiş olması karşısında bu hükümlere uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin "a" bendi ile "b" bendinden sonra gelen fıkrasının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu işlem yönünden ise davanın reddine, 21.2.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1991/3198

Karar No: 1995/695

ÖZETİ : 399 Sayılı KHK'nın 11/a maddesi gereğince teşebbüs ve bağlı ortaklık personelinin görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zararın maaştan kesinti yoluyla değil, özel hukuk hükümlerine göre tâhsili gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av.

Karşı Taraf :

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 28.2.1991 günü, E:1990/476, K:1991/137 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Çay İşletmelerinin 233 sayılı KHK, kapsamında bulunuştuğu nedeniyle adı geçen kuruluş personelinin idare zararından sorumlu tutulmasına ilişkin uyuşmazlıkta, dava konusu işlem tarihi itibarıyle yürürlükte bulunan 399 sayılı KHK, hükümlerinin uygulanması gerekenekte olup, bu KHK,nın 11/a, maddesine göre idare zararının personelden hükmən tâhsili mümkün olduğundan davacının maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü, ... Çay Fabrikasında görev yapan davacı, fabrikada bir işçinin geçirdiği iş kazası nedeniyle S.S.Kurumunca tahakkuk ettirilen tedavi giderini yasal süre içinde yatırmadığı gerekçesiyle ödenmesi gereken para cezasının bir kısmının davacının maaşından kesilmesine ilişkin 17.2.1990 günü ve 1990/32 sayılı Yönetim Kurulu kararının

kendisiyle ilgili kısmının iptali isteğiyle dava açmıştır.

Dava konusu işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan ve 29.1.1990 tarihinde yayımlanıp yürürlüğe giren 399 sayılı K.H.K.nin 11 nci maddesinin (a) bendi teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdüru, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personelin görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarar- dan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu hükmе bağlamaktadır.

Anılan madde hükmü karşısında, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı açık bulunduğundan, iptaline ilişkin mahkeme kararının temyizi isteğinin reddi gerekligi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Daya, SSK tarafından 1985 yılında yapılan sağlık harcamalarının fabrika tarafından zamanında ödenmemesi nedeniyle doğan idare zararının sorumluluğu oranında davaçıdan tahsil edilmesi yolundaki Kurum Yönetim Kurulunun 1990/32 sayılı kararının kendisine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 28.2.1991 günü E:1990/476, K:1991/137 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasamın 2670 sayılı Yasa ile değişik 12.: Devlete ve Kişi- lere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları ve Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8.madde- lerinde yer verilen hükümlere göre, devlet memurunun kasıt, kusur, ihmäl veya tedbirsizlik sonucu idareyi zarara uğratması halinde zararın ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümlerin (Borçlar Kanununun haksız fille ilgili hükümleri) uy- gulanacağı, ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kade- mesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararların, ilgiliinin kabul etmesi halinde genel hükümlere gidişeksizin ödettirilebileceği, persone- lin kusuru nedeniyle oluşan zararların ödettirilme biçimini Yasa ve Yönetmelik hü- kümleri ile açıkça öngördüğünden, bu düzenlemelere aykırı olarak alınan yöne- tim kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasa ve ilgili kurum mevzuatına göre görev ve sorumlulukları belli olan personelden idare zararının tahsil edilmesinin kanun- dan kaynaklanan bir yetkinin kullanılmasına dayandığını, buna göre verilen za- rardan kimlerin, hangi oranda sorumlu olacağını kanunlar çerçevesinde belir- lendiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile

inceLENerek bozulABilimeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname-nin "Kapsam ve Amaç" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında "Bu Kanun Hükümünde Kararname, iktisadi devlet teşekkÜlleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini kapsar." hükmüne yer verilmiş olup, Çay İşletmelerinin bu KHK. kapsamında bulunması nedeniyle uyuşmazlıktır. dava konusu işlem tarihi itibarıyle yürürlükte bulunan 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine... Dair Kanun Hükümünde Kararname" hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Adı geçen KHK. nin 11/a. maddesinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessesesi müdürÜ, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi Üyeleri ile her çeşit personelinin, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi bulunduklarının hükm'e bağlanması nedeniyle, sözkonusu idare zararının davacıdan hükm'en tahsili gereklirken, maasından kesinti yapmasına ilişkin işlemde hukuka uyarılık bulunmadığından, davalı idarece öne sürülen nedenler bu idarenin iptali yolundaki idare mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 28.2.1991 günü, E:1990/476, K:1991/137 sayılı karar sonucu itibarıyle hukuka uygun bulunduğundan davalı idarenin temyiz istememin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 14.2.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1991/4248

Karar No: 1995/586

ÖZETİ : Kurumlararası nakil konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin gereken inceleme ve değerlendirme yapılmadan, salt prensip kararından bahisle olumsuz

yände kullanılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.3.1991 günü, E:1989/1741, K:1991/1048 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizer incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu. İleri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Isa Yeğenoğlu

Düşüncesi : 657 sayılı Yasamın 74. maddesi ile memurların kurumlararası nakil suretiyle atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tamamen olup, idarenin polis memuru iken kurumlararası nakil suretiyle zabıt katipligine geçen davacıyı yeniden eski görevine atama konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı tartışmasız ise de, davacının başvurusunun özel durumu da dikkate alınarak ihtiyaç, kadro durumu ve geçmiş hizmetleri yönünden incelenmesi ve koşulları taşıyorsa kurumundan müvafakat istenilmesi gerekirken, davaltı idarece takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte prensip kararına dayanılarak reddedilmesinde ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasaî nedenler karşısında, amalan 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:

Dava, polis memuru olarak görev yapmakta iken kurumlararası nakil suretiyle Adalet Bakanlığı bünyesindeki zabıt katipliği kadrosuna atanılan davacının,

yeniden eski görevine dörmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlenin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.3.1991 günü, E:1989/1741, K:1991/1048 sayılı Kararıyla; 657 sayılı Yasamın 74. maddesi ile memurların kurumlararası nakil suretiyle atamaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanındığı, bu konuda idareleri yargı yoluyla zorlamaya olanak bulunmadığından davacının isteğinin reddinde mevzuata aykırılık görülmemiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 3201 sayılı Yasamın 59. maddesine göre görevden ayrıldıktan sonra 3 yıl içinde tekrar mesleğe dönme hakkının bulunduğu, idarece prensip kararından bahisle isteğinin reddedilmesinin yasal dayanağının bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasamın 74. maddesinde "Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıfından veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilme-i için ise atacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı madde hükmü ile, memurların bir kurumdan diğerine nakilleri konusunda kurumların muvafakatı koşuluyla idareye takdir yetkisi tanındığı, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekliliği sınırlı olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacının, ... Emniyet kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, yaşıltı anne ve babasına yakın olmak amacıyla, 8.10.1985 tarihli dilekçesileyle ... İlinde münhal bulunan bir zabıt katıplığıne atanmak için ... Adli Yargı Adalet Komisyonuna başvuruda bulunduğu, İçişleri Bakanlığının muvafakatı üzerine aynı Komisyonunun 26.6.1986 günü, 502 sayılı kararıyla münhal bulunan ... Mahkemeleri zabıt katıplığı kadrosuna kurumlararası nakil suretiyle atamasının yapıldığı, ailesiyle ilgili özel sorunun ortadan kalkması nedeniyle çeşitli tarihlerde tekrar eski görevine dönmek için yaptığı başvurularının prensip kararından bahisle reddedildiği, en son 10.6.1988 tarihli başvurusunun reddi üzerine bu davayı açtığı ve savunmada yine prensip kararının öne sürüldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdarenin, davacıyı tekrar eski görevine atama konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı açık ise de, davacının bu yöndeği başvurusunun takdir yetkisi

çerçeve içinde ihtiyaç, kadro durumu ve ilgili kurumda çalıştığı döneme ilişkin hizmetleri yönünden incelenmesi ve anıtan 74. maddeye göre değerlendirilmesi gerekken, bu konuda idareye tanınan takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikteki bir prensip kararından bahisle reddinde ve bu işlemin iptali için açılan davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmeliştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 27.3.1991 günü, E:1991/1741, K:1991/1048 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargıtama 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 7.2.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1995/895
Karar No: 1995/1295

ÖZETİ : Hizmetin gerektirdiği durumlarda idarenin, emekliye sevkedilen ve açtığı dava üzerine bu işlemin uygulanması durdurulan kişiyi memuriyet statüsüne almakla birlikte farklı bir yere atanmasının da mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günü, E:1994/382, K:1994/1107 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Düşüncesı : Temyize konu idare mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesı : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine 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 olacağlı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken re'sen emekliye sevkedilen davacının bu işlemin iptali istemiyle Adana 1. İdare Mahkemesinde açtığı dava sonucunda verilen yürütme durdurma kararı üzerine ... Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğüne müdür yardımcısı olarak atanması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günü, E:1994/382, K:1994/1107 sayılı kararıyla; T.C. Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütmeye organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükümlünün yer aldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesinin ilk fıkrasında ise, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğunu öngördüğü, ... Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken emekliye sevkedilen davacının bu işlemin iptali talebiyle Adana 1. İdare Mahkemesinde açtığı E:1993/1069 sayılı dava da verilen 18.11.1993 tarihli yürütme durdurma kararı Üzerine yargı kararı uygulanmak suretiyle görevine döndürüldüğü, ancak eski görev yeri yerine ... Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğüne Müdür Yardımcısı olarak atandığı, anılan Anayasa ve Yasa hükümlerine göre idareler mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarından davacının eski görev yeri yerine, ihtiyaç bulunduğu iddiasıyla ... a atanmasında hukuka uyarlık görülmmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davaçının re'sen emekliye sevkedilmesi üzerine boşalan kadronun ...'da ikinci bir müdür yardımcısı kadrosuna ihtiyaç duyulmaması nedeniyle iptal edildiğini ve ihtiyaç duyulan başka bir üniteye aktarıldığını, kalan tek müdür yardımcısı kadrosunun da dolu olması karşısında davaçının kazanılmış hak derecesine uygun eşdeğer bir görev olan ve boş bulunan ... Başmüdür Yardımcılığına atandığını, bu yöndeki savunmaları dikkate alınmadan işlemin iptal edildiğini, davanın öncelikli davalardan olmamasına karşılık kısa sürede sonuçlandırılmasıının usule aykırı olduğunu, mahkemece idari işlem niteliğinde karar verildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

... Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı Yasanan 39/b maddesi uyarınca re'sen emekliye sevkedilen davaçının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada Adana 1. İdare Mahkemesince 18.11.1993 günü, E:1993/1069 sayılı yürütmenin durdurulması kararına verildiği, anılan kararın davaçının ... Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğü Müdür Yardımcılığı görevine atanarak uygulandığı, idare mahkemesince ise yargı kararının sonuç olarak uygulanmadığından bahisle dava konusu işlemin iptal edildiği dava dosyasının incelemesinden anlaşılmıştır.

İstikrar kazanmış yargı içtihatlarına göre yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durdurun, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır.

Yukarıdaki tanımlama çerçevesinde Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 18.11.1993 günü yürütmenin durdurulması kararı, emekli statüsüne girerek memuriyeti sona eren davaçının yeniden memurluk statüsüne ve kural olarak aynı görevde döndürülmesini gerektirir. Ancak idarenin hizmetin gerektirdiği durumlarda, emekliye sevkedilen ve açtığı dava üzerine bu işlemin uygulanması durdurulan kişiyi memuriyet statüsüne almakla birlikte farklı bir yere ataması da mümkün değildir. Her ne kadar dava konusu olayda, yürütmenin durdurulması kararından sonra davaçı memuriyet statüsüne alınmakla birlikte emekliye sevkedildiği tarihte işgal ettiği ... Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğü Müdür Yardımcılığı görevine atanmış ise de, idarece uygulanan bu işlem, ilgililarındaki yargı kararının yerine getirilip kendisinin eski görevinden başka bir görev yerine atanması işleminin birlikte uygulanmasından ibarettir. Başka bir deyimle yargı kararını uygulama işlemi ile başka bir yere naklen atama işlemi birlikte

ve içiçe tesis edilmiş olmaktadır. Bu nedenle idare mahkemesinin, 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 9. maddesi, 3.2.1994 günü, 21843 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "TEKEŁ Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atamalara İlişkin Yönetmelik" hükümlerini gözünden bulundurarak, adı geçenin Erzurum'a atanmasının, nedenlerini; idarenin bu işlemin tesisinde hizmet gereklerini (örneğin, ihtiyaç) ve kamu yararı amacını gözeterek mi yoksa yargı kararının uygulanmasını değiştirmek ve böylece davacıya zarar vermek amacıyla mı hareket ettiğini; dolayısıyla işlemden maksat unsuru yönünden sakatlık bulunup bulunmadığı hususlarını ayrıca davacının re'sen emekliye sevk nedeni ile bu konuda idare mahkemesince verilen kararın gerekçelerini birlikte tartışarak ulaşacağı sonuca göre bir karar vermesi gereklirken bu yönlerden herhangi bir araştırma ve tartışma yapmadan mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesi ile verdiği iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temiz istemini kabulüyle, Adana 2. İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günü, E:1994/382, K:1994/1107 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı yasanın 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 4.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1994/8773

Karar No: 1995/2208

ÖZETİ : İktisadi devlet teşekkülerinde merkez: Teftiş kurulu yanında, bağlı ortaklıklarda da teftiş kurullarının ve bu kurullarda müfettiş kadrolarının ihdas edilebileceği, kadroları Bakanlar Kuruluca iptal edilerek açıkta kalmış oldu iktisadi devlet teşekkülü müfettişlerinin bu kadrolara atanmasında 657 sayılı yasanın 91.maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ...

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacı, davalı genel müdürlük başmüfettişliği görevinden alınarak ... Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığına atanmasına ilişkin 22.11.1994 günü, 38/552 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan 7.3.1994 günü, 94/5422 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, T.D.C.i. Genel Müdürlüğünde 16 adet başmüfettişlik kadrosunun kaldırılması ve ... Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrosu ihdas edilmesine ilişkin kısmının iptali istemektedir.

Savunmaların Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gereği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Düşüncesi : Mevzuata uygun olarak oluşturulan ve birçok konuda bağımsız karar alabilme ve bunları uygulama yetkisi tamimmiş, dolayısıyla denetime tabi olacak faaliyetleri artmış olan bağlı ortaklıklarda, teftiş kurulları ve bunlara ait kadroların oluşturulmasında ve ana teşekkürülde ihtiyaç fazlaştı olan başmüfettiş ve müfettiş kadrolarının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Yeni ihdas edilen kadrolara, hizmetin gereği ve kamu yararı amacıyla içinde kimlerin atanacağını tespit etmek konusunda da idarenin takdir yetkisi bulunduğu açıklıdır. Eski kadrolarına ait aylık ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak ödemesi yolunda bir düzenlemeye yer verilmemesinin (eksik düzenlemenin) iptali istemi de bulunmayan davanın reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, T. Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü emrinde başmüfettiş olarak çalışmakta iken ... Madenleri Sanayi ve Ticaret A.Ş' ne teftiş kurulu başkanı olarak atanmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan 94/5422 sayılı Bakanlar Kurulu kararının T. Demir ve Çelik İşletmeleri Merkez Teşkilatında bulunan 16 başmüfettiş kadrosunun iptal edilerek ... Madenleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. merkez teşkilatında teftiş kurulu başkanı kadrosu ihdas edilmesine ilişkin kısmının iptali isteğiyle dava açılmıştır.

233 sayılı KHK'nın 22 ncı maddesinin 2 ncı fıkrasında belirlenen yetkiye dayanılarak Yüksek Planlama Kurulu, 10.9.1993 günü 93/T.65 sayılı kararıyla, bu

davaya konu kararnamede sözü edilen müsseselerin bağlı ortaklık haline getirilmesine karar vermiş, ... Madenleri A.Ş.anasözleşmesi 24.10.1994 tarihinde ticaret sivil gazetesinde yayımlanarak anılan şirket hukuki şahsiyet kazanmıştır.

399 sayılı KHK'nın 3 üncü maddesinin (b) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmlesi gereken aslı ve sürekli görevlerini yapacak görevliler arasında, teftiş kurulu başkanı, müfettiş ve müfettiş yardımcıları, da yer almış ve bunlar hakkında bu KHK de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörmüştür.

Aynı KHK'nın personel ihtiyacı başlıklı 4 üncü maddesinde ise, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, ünvan derece ve sayıları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların ünvan ve sayıları Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilir. Yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır" hükmü yer almıştır.

Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 3 üncü maddeye göre bağlı ortaklıklarda aslı ve sürekli görevi yürütecek görev ünvanları arasında sayılan teftiş kurulu başkanı ve müfettiş kadrosunun, 233 sayılı KHK'nın 22 ncı maddesi gereğince, mevcut müsseselerin bağlı ortaklık haline getirilmesi üzerine 4 üncü maddede verilen yetkiye dayanılarak iptal ve ihdası yolunda Bakanlar Kurulu kararı alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu kararnamenin, ... Madenleri Sanayi ve T.AŞ. ile ilgili kadro ihdasına ilişkin kısmı ile T.D.Çalışık İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 16 başmüfettiş kadrosunun iptaline ilişkin kısmına yönelik davannın reddi gerekmektedir.

Davanın, dava konusu kararname ile ihdas edilen kadroya yapılan atamaya yönelik kısmına gelince;

Yukarıda yaptığımız açıklamalarla, kadro iptal ve ihdas işlemlerini hukuka uygun bulmamız karşısında, bunun doğal sonucu olarak kadrosuz konuma düşen başmüfettişlerin durumlarına uygun kadrolara ve görev yerlerine atanmaları yapılacaktır.

Danıştay 5.Dairesi 20.2.1995 günlü ara kararı ile, atamanın hangi ölçüler esas alınarak yapıldığını sormuş, alınan yanıtta, yeni yapılanın bu teşkilatlara en kıdemli ve deneyimli elemanların atandığı, genel müdürlükte yeni oluşan iş durumuna göre yeterli sayıda başmüfettiş ve müfettiş kadrosu bırakıldığı bildirilmiştir.

TÜCİ. Genel Müdürlüğü başmüfettiş ve müfettişleri arasından, yeni oluşturulmaya başlayan bağlı ortaklık teftiş kuruluna, kıdem, liyakat ve hizmet gerekleri gözönünde bulundurulmak suretiyle başkan olarak atama yapılmasında, idare nin sahip olduğu takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanıldığı anlaşılmış olup, davacının iddiaları bunun aksini kanıtlar nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın atamaya yönelik kısmının da reddi gerekmektedir.

TÜRK NİLLİ ADINA

Hüküm veren Damişay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14.6.1995 günü davacı ile Başbakanlığı temsilci Hukuk Müşaviri ...'in ve T.D.C.İ. Genel Müdürlüğünü temsilci Av. ...'ün geldiği görülverek Damişay Savcısı Serap Aksöyler hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının da düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Davacı, davalı genel müdürlük başmüfettişliği görevinden alınarak ... Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığına atanmasına ilişkin 22.11.1994 günü, 38/552 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan 7.3.1994 günü, 94/5422 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, T.D.C.İ. Genel Müdürlüğünde 16 adet Başmüfettişlik kadrosunun kaldırılması ve ... Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde teftiş kurulu başkanlığı kadrosu ihdas edilmesine ilişkin kısmının; bağlı ortaklık yönetim kurulu üyelerinin henüz atanmadığını; bağlı ortaklıklarda teftiş kurullarının oluşturulmasının teftiş etkinliğini azalttığını; bürokrasiyi artırdığını; yurt düzeyinde yetkili denetim elemanı iken İl düzeyinde yetkili denetim elemanı durumuna getirildiklerini; sivil, liyakat, kıdem kıstaslarına uyulmadığını; tesis edilen işlemin, Personel Yönetmeliğinin 16., Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 6. maddelerine de aykırı olduğunu; teşkilatlanma ve yeni birimlerin oluşturulması 233 sayılı KHK'nın, 1. maddesinde belirtilen amaç ve kapsamın dışında kaldığından Bakanlar Kurulu Kararının yasal dayanağının bulunmadığını, 399 sayılı KHK'nın 4. maddesindeki hükmün sözleşmeli personel için konulduğunu; teftiş kurulu başkanlığı kadrolarının 399 sayılı KHK. eki I sayılı cetvelde sadece merkez teşkilatına tahsis edildiğini; 3046 sayılı Kanunun 11. maddesine göre iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların ortaklıklarının bakanlık ilgili kuruluşu sayılacağını, aynı Yasananın 14. maddesine göre ise ilgili kuruluşlarda hangi denetim birimlerinin kurulacağıının bu kuruluşların kuruluş kanunu veya statülerinde belirleneceğinin hükmeye bağlandığını, genel müdürlüğün ve bağlı ortaklığın kuruluş

kanunu olan 233. ve 399 sayılı KHK'ler ile ana statüsünde bağlı ortaklıklarda teftiş kurulu birimine yer verilmemiğini; 657 sayılı Yasananın 91. maddesi uyarınca uygun kadro olmadığı takdirde bir atama yapılmadan tüm özlük haklarının verilmesi gerektiğini öne sürerek iptalini istemektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 15/7. maddesinde müesseselerin, teşebbüs yönetim kuruluğunun görüşü alınarak ilgili bakanlığın teklifi üzerine koordinasyon kurulu kararı ile bağlı ortaklık veya işbirlik haline getirilebileceği; 22/2. maddesinde ise, mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesinin koordinasyon kurulu, yeni bağlı ortaklık kurulmasının ise Bakanlar Kurulu kararı ile olacağı hukme bağlanmıştır.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükümündeki Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin "İstihdam Şekilleri" başlıklı 3771 sayılı Yasa ile değişik 3/b maddesinde; Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, genel idare esaslarına göre yürütülecek asli ve sürekli görevler tarif edilerék bu görevlerin genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müesseses, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli I sayılı cetvelde kadro ünvanları gösterilen diğer personel eliyle görüdürüleceği belirtilmiş ve bunlar hakkında bu Kanun Hükümünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almış, 52/b maddesinde ise görevden uzaklaştırma-ya ilgili bakanlık, teşebbüs veya bağlı ortaklık müfettişlerinin yetkili oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Aynı KHK'nın "Personel İhtiyacı" başlıklı 4. maddesinde; "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, ünvan derece ve sayıları ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların ünvan ve sayıları Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılır." hükmü getirilmiştir.

Yüksek Planlama Kurulu'nun 10.9.1993 günü, 93/T-65 sayılı kararıyla, ... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinin ve ... Demir ve Çelik İşletmeleri Müses- sesesinin 233 sayılı KHK'nın 22/2. maddesi uyarınca, ... Madenleri Müessesesi ile Hekimhan Madenleri Müessesesinin de ... Müsesselesi adı altında birleştirile-rek 233 sayılı KHK'nın 15/7 ve 22/2. maddeleri uyarınca bağlı ortaklık haline

dönüştürüldüğü; bakanlar kurulunun 7.3.1994 günü, 94/5422 sayılı kararıyla Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının (I) sayılı cetvelinde yer alan 16 başmüfettiş ve 18 müfettiş kadrosu iptal edilerek ... Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü, ... Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü ve ... Madenleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatları (I) sayılı cetvellerinde birer teftiş kurulu başkanı, dörder başmüfettiş ve ikişer müfettiş kadrolarının ihdas edildiği; Yüksek Planlama Kurulunun 20.9.1994 günü, 94/T-67 sayılı kararıyla ... Demir ve Çelik A.Ş. ile ... Madenleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ana sözleşmelerinin onaylandığı ve bunların 14.10.1994 ve 24.10.1994 günü Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanlığı; Şirketlerin yönetim kurulları oluştuktan sonra ilgili elemanların, şirketlerce yeniden atamak üzere ihdas edilen kadrolara atamalarının yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

399 sayılı KHK'nın 4. maddesinde memurlar için "kadro", sözleşmeli personel için "pozisyon" ibareleri yer almaktadır. Bu madde ile yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri konusunda bakanlar kuruluna verilen yetkinin sözleşmeli personel yanında I sayılı cetvele tabi personeli de kapsadığı görülmektedir. Nitekim 399 sayılı KHK'nın iptali istemiyle açılan dava sonunda Anayasa Mahkemesince verilen 4.4.1991 günü, E:1990/12, K:1991/7 sayılı kararda da antlaşan KHK'nın 4. maddesinin iptali istemi reddedilirken "Madde memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarının ihdas ve iptalini, bu kadro ve pozisyonlarda değişiklik yapma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir. İlgili bölümlerde açıklanlığı üzere KHK'nın tümünün incelenmesinden, sözleşmeli personelin mali, sosyal ve hukuki statüsünün bu KHK ile düzenlendiği ve genel olarak statünün yeterli yasal güvencelerle donatıldığı görülmektedir. Yani ilgili bölümlerde açıklanlığı üzere, hukuki açıdan kuruluş-kadro, memur-pozisyon, sözleşmeli personel bir bütünü oluşturmaktadır. Kuruluşu, Bakanlar Kuruluna bırakılan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda (mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesi Yüksek Planlama Kurulu kararı ile olmaktadır) bunun ayrılmaz bir parçası durumunda görülen personele ihtiyacının karşılanması da Bakanlar Kurulu'na bırakılması işin mahiyetinden ileri gelmektedir." denilerek suretiyle 4. maddeyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin I sayılı cetveli de kapsadığı vurgulanmıştır.

Bu itibarla 399 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, pozisyonlarda değişiklik yapılması hakkında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin yalnız II sayılı cetvele tabi personel için kullanılabileceği, I sayılı cetvelde yer alan müfettişler

için kadro ihdas ve ilgasının bakanlar kurulunun yetkisinde olmadığı yolundaki davacı iddiasına itibar etmek mümkün görülmemiştir.

Öte yandan, 399 sayılı KHK.nin 3771 sayılı Yasa ile değişik 3/b maddesi ile 52/b maddesinden anlaşılacığı gibi bağlı ortaklıklarda da teftiş kurullarının kurulabileceği ve teftiş hizmetinin yürütülebilmesi için müfettiş istihdam edilebileceği kanun hükmünde kararnamede öngörülmüştür. Hizmetin iyi işlemesi ve günün şartlarına uygun olarak yerine getirilmesi için hizmeti kurma yetkisine sahip olan idarenin iktisadi devlet teşekkülünde merkezi teftiş kurulunun yanında her bağlı ortaklıkta da teftiş kurulu kadroları ihdasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Yargı yoluyla bu yetkiye müdahale mümkün olmadığından, davacının, bağlı kuruluşlarda teftiş kurulu kurulmasının uygun bulunmadığı yolundaki iddiasına da itibar edilememiştir.

Bu durumda 399 sayılı KHK.nin 4. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle tesis edilen Bakanlar Kurulu kararının dava konusu edilen kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın, naklen atanma işlemine ilişkin kısmına gelince;

399 sayılı KHK.nin 3771 sayılı Yasa ile değişik 3/b-2. maddesinde yer alan atış nedeniyle I sayılı cetvele tabi olanlar hakkında bu KHK.'deki hükümler dışında 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanacak olup; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Kadrosu Caldırılan Devlet Memurları" başlıklı 91. maddesinde: "Kadrosu kaldırılmış olanların memurlukla ilgileri, emeklilik ve bu kanunda yazılı aylık ve aile ödeneği hakları ile yükümlülükleri devam eder."

Kadrosu kaldırılmış olan memurların, kendi kurumlarında veya başka kurumlarda eski sınımlarındaki derecelerine eşit bir görevde atanması mecburidir; atandıkları görevde başlamayanlar memurlukdan çekilmiş sayılırular..." hükmü yer almıştır.

Bu hüküm karşısında, Bakanlar Kurulunca iptal edilen kadrolarda çalışan müfettiş ve başmüfettişlerin maddedeki koşullarla başka bir görevde atanması idare için bir yükümlülüktür.

Bu itibarla kadroları iptal edilen personel saptanarak, T.D.Ç.İ. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 22.11.1994 günü, 38/552 sayılı Kararıyla bağlı ortaklık yönetim kurullarınca da yeniden atanmaların yapılacağı hususu belirtmek suretiyle tesis edilen naklen atanma işleminde, yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan iptal edilen kadroların hangi baş müfettiş ve müfettişlere ait olduğu, dolayısıyla yeni ihdas edilen kadrolara da kimlerin atanacağının tesbiti

ise idarenin takdirindedir. Diğer bir degilse, boş bulunan kadrolara kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişileri atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihde bulunmak hak ve yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisini belirli kişiler lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanmayıcağı açıklır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Bakanlar Kurulu kararının kadroların iptaline ilişkin kısmı yönünden oyçokluğu, kadro ihdasına ilişkin kısmı yönünden oybirliği ile reddine, atama işlemi yönünden oyçokluğu ile reddine, 14.6.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Yeni kurulan bağlı ortaklıklara başmüfettiş (müfettiş) atamalarının yapılması sırasında Türkiye Demir Ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ndeki kadroların iptal edilmesi gerekirken henüz bağlı ortaklıkların yetkili organları oluşturulup atamalar yapılmadan Türkiye Demir Ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatında yer alan başmüfettiş (müfettiş) kadrolarının iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden dava konusu edilen Bakanlar Kurulu kararının merkez teşkilatında yer alan başmüfettiş (müfettiş) kadrolarının iptaline ilişkin kısmının; sivil, liyakat, kıdem gibi hizmetin gerekleri gözetilmeksızın yetişmiş deneyimli elemanların ana teşekkürün hizmetini aksatacak şekilde (zaman zaman bağlı ortaklıklara atanmış personelin T.D.Ç.İ. Genel Müdürlüğü'nde ve Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nda geçici olarak görevlendirilmeleri bu görüşü doğrulamaktadır.) ve mağdur edilmek suretiyle atanmalarına ilişkin işlemin iptal edilmesi gerekiği düşüncesiyle coğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/5481

Karar No: 1995/1396

ÖZETİ: 190 Sayılı KHK'nın 5.maddesine uygun olarak ihdas edilmeyen kadroya davaının atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :, Belediyesi

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 28.5.1992 günü, E:1990/788, K:1992/377 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizlenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Davacının zabıta komiser yardımcılığınından zabıta memurluğuna atanmasına ilişkin işlemin dayanağı olarak davalı idarece adı geçenin işgal ettiği önceki kadrosunun usulüne uygun olarak ihdas edilmediği ileri sürülmüş ve Hakkemece 657 sayılı Yasamın 33. maddesi hükmü karşısında dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak dava reddedilmiştir.

190 sayılı KHK'nın 5. ve 14. maddeleri hükümlerine göre temyize konu karar sonuç itibariyle hukuka uygun bulunmakta olup, davacının temyiz istemini reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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:

... Belediyesinde zabıta komiser muavini olan davacı, zabıta memurluğuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 28.5.1992 günü, E:1990/788, K:1992/377 sayılı kararıyla; belediyelerdeki kadrolara, bunların İçişleri Bakanlığından onaylanmasıından sonra atama yapılabileceği olayda davacının zabıta memuru olarak görev yapmakta iken 11.10.1988 günü işlemle zabıta komiser muavinliğine atıldığı, daha sonra tesis edilen dava konusu işlemle adı geçen bakanlıktan kadro ihdas talebinde bulunulmadan ve mevcut kadro da olmadan zabıta komiser muavinliğine atıldığından bahisle, kadro ihdas edilinceye kadar zabıta memurluğuna atıldığından anlaşıldığı, bu durumda davacı yasal prosedüre aykırı olarak kadrosu bulunmadan zabıta komiser yardımcılığını atıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemişti.

Davacı, fiilen zabıta komiser yardımcılığını görevini yapması nedeniyle

Kadrosunun İçişleri Bakanlığı'ncı onaylamamış olmasının dava konusu işlemi hâli göstermeyeceğini, öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 33. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında "İl Özel İdareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organların hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır."

Yukarıdaki fıkrada sözü edilen kadroların kaldırılması veya bu kadrolarda yapılacak değişiklikler de aynı usûle tabidir." hükmüne yer verilmiş; daha sonra yürürlüğe giren Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin "Mahalli idarelerin kadroları" başlıklı 5. maddesi ile "il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadroları ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu kanun hükmünde kararnamede belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderirler. İçişleri Bakanlığı; uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümruk Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır.

Buna göre Bakanlıkca hazırlanan kadro teklifleri bahis konusu görüşler aynen eklenerken Başbakanlığa sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilir." hükmü getirilerek bu konuda yeni bir düzenleme yapılmış ve aynı kanun hükmünde kararnamenin "Kaldırılan Hükümler" başlıklı 14. maddesinde 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile diğer kanunların bu kanun hükmünde kararnameye aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

Davacının, zabıta memuru iken belediye meclisinin 6.6.1988 günü, 2 sayılı kararıyla ihdas edilen zabıta komiser muavinliği kadrosuna atandığı, daha sonra bu kadronun usulüne uygun olarak ihdas edilmediği ve ayrıca boş zabıta komiser muavinliği kadrosunun da bulunmadığı gerekçesiyle zabıta memurluğu iade edildiği; bu işlemin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince 190 sayılı KHK'nın 14. maddesi hükmü uyarınca yürürlükte bulunmayan 657 sayılı Yasının 33. maddesi çerçevesinde uyuşmazlığın değerlendirildiği ve davanın reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, 190 sayılı KHK'nın 5. maddesine uygun olarak davalı belediye de zabıta komiser muavinliği kadrosu ihdas edilmediğinden davaçının bu kadrodan alınıp önceki görevi olan zabıta memurluğu atanmasında ve davanın reddine ilişkin kararda sonuç itibariyle hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davaçının temyiz istemini reddiyle hukum fikası

hukuka uygun bulunan Diyarbakır İdare Mahkemesinin 28.5.1992 günü, E:1990/788, K:1992/377 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onamasına, 11.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi:

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1993/1662

Karar No: 1995/1100

ÖZETİ : Yeni bitirilen okul veya bölümün Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığına atanılmak istenen alana uygunluğunun tespit edilmesi halinde görev yerlerinin değiştirilmesinin mümkün olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 15.12.1992 günü, E:1991/240, K:1992/856 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyize incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Öğretmenlerin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 7/a. maddesine göre, öğretmenliğe atanacakların mezun oldukları yükseköğretim kurumunun, atanmak istedikleri alana ilişkin olarak Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığına tespit edilmiş bulunan yükseköğretim kurumları arasında yer almazı halinde atamaları mümkün olup, 30.12.1985 tarihli, 245 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararında, Ticaret Liselerinin Ekonomi-Muhasebe grubu meslek dersleri öğretmenliğine atanacaklar için tespit edilen mezun olunan yükseköğretim kurumları arasında davacının bitirdiği ... Fakültesine yer verilmemişinden bu yönde isteğin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkeme si kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının ... Fakültesi İktisat Bölümünü bitir-

mesi nedeniyle ticaret lisesi meslek dersleri öğretmenliğine ataması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması istenilmektedir.

Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 3.4.1991 tarih ve 2335 sayılı Tebliğler Dergisinde yayınlanan 37 sayılı kararı ile öğretmenlik mesleğinin kaynağının öncelikle öğretmen yetiştiren yüksek okullar olduğu tespit edilmiştir.

Ancak, öğretmen açığının bulunduğu bazı branşlarda talim ve terbiye kurulu kararları ile öğretmen yetiştiren okullar dışındaki okullardan mezun olanlarının da zaman zaman öğretmenliğe atandığı görülmektedir.

Davalı idare savunmasında belirtildiği gibi, Ticaret Liselerinin sayıca azlığı nedeniyle bu liselerin öğretmen ihtiyacının ... Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi mezunlarinka karşılandığı bu nedenle diğer okul mezunlarının atanmasına gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının ilkokul öğretmeni olması, Talim ve Terbiye Kurulu kararlarına aykırı olarak branş değişikliği yapılması zorunlu kılmaz.

Açıktanız nedenlerle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ilköğretim okulunda öğretmen olan davacının, ... Fakültesi İktisat Bölümünden mezun olması üzerine ticaret Lisesinin iktisat-muhasebe grubu meslek dersleri öğretmenliğine atamak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 15.12.1992 günü, E:1991/240, K:1992/856 sayılı kararıyla, Öğretmenlerin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinde, yeni bir öğrenim görerek yeni bir branş veya uzmanlık alanında yetişen öğretmenlerin görev yerlerinin gördükleri öğrenime uygun olarak öncelikle il içinde ve bu Yönetmeliğin 27. maddesindeki atama döneminde değiştirileceğinin hükmne bağlılığı, her ne kadar Talim ve Terbiye Kurulunun en son çıkan 37 sayılı kararında bölümlerin ve anabilim dallarının öğretmenlikle ilgili olması gerektiği belirtilmişse de, davacının halen öğretmenlik yaptığı ve öğretmenliğin gerektirdiği pedagojik eğitimi aldığıının açık olduğu, bu durumda anılan Yönetmelik hükmü gereğince davacının kadro durumu da dikkate alınmak suretiyle ticaret Lisesinin iktisat bölümü ile ilgili meslek dersleri öğretmenliğine atamanmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, öğretmenliğe atanacakların branşlara göre yüksekokretim ku-

rumları itibariyle menseleri ve maaş karşılığı okutacakları derslerin tespitinin 3797 sayılı Kanunun 8. maddesinin verdiği yetkiyle talim ve terbiye kuruluna ait olduğunu ve bu kurul tarafından alınan 30.12.1985 günü, 245 sayılı ve 3.4.1994 günü 37 sayılı kararlara göre, ticaret lisesi meslek dersleri öğretmenliğine atanmak için öğretmen yetiştiren yüksekokretim kurumlarından mezun olmak koşulunun arandığını, ikinci bir yüksekokrenim gören öğretmenlerden durumu uygun olanların branş değişikliğinin yapılması yetkisinin bakanlığa ait olduğunu, öğretmen yetiştiren yüksekokretim kurumlarından mezun olanların ihtiyacı karşılanması nedeniyle harici taleplerin kabul edilmediğini, anılan yasa hükmü ile talim ve terbiye kuruluna tanınan konuya ilişkin karar alma yetkisinin mahkemece ortadan kaldırılmak ve 2577 sayılı Yasamın 2/2. maddesinde belirtilen idari yargı yetkisinin sınırı aşılmak suretiyle yasaya aykırı karar verildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

3.8.1990 tarihli, 20594 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin, öğretmenliğe atanacaklarla 657 sayılı Yasamın değişik 48. maddesinde yer alan şartlardan başka aranacak özel şartları düzenleyen 7. maddesinin (a) bendinde, öğrenim durumu bakımından; mezun olduğu okul ve bölümün, talim ve terbiye kurulunun öğretmenliğe atanacaklarının tespitine ilişkin kararlarına göre atanacağı alana uygun olması koşul olarak öngörülü, aynı Yönetmeliğin 28. maddesinde, yeni bir öğrenim görerek yeni bir branş veya uzmanlık alanında yetişen öğretmenlerin görev yerlerinin, gördükleri öğrenime uygun olarak öncelikle il içinde bu Yönetmeliğin 17. maddesinde belirtilen atama döneminde değiştirileceği hukme bağlanmıştır.

Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığıının dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunan resmi ve özel okul öncesi ilköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarına atanacak öğretmenlerin menselerine ve branşlarına göre atanabilecekleri okulları ve kararnamelerine esas teşkil eden ders veya bölümlerle maaş karşılığı okutacakları diğer derslerin tespitine ilişkin 30.12.1985 tarihli 245 sayılı kararında: Ticaret liselerinin ekonomi ve muhasebe grubu meslek dersleri öğretmenliğine atanacakların, öğretmen yetiştiren yüksekokretim kurumlarından mezun olmaları esası öngörülü olmuş olup, daha sonra yürürlüğe giren Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığıının 3.4.1991 tarihli, 37 sayılı kararında da esaslar kabul edilmiştir.

Belirtilen hukuksal duruma göre, öğretmen olarak görev yapmakta iken, yeni bir öğrenim görmek suretiyle yeni bir branş veya uzmanlık alanında yetişenle-

rin mezun oldukları yeni okul ve bölümün, talim ve terbiye kurulu başkanlığında atamak istedikleri alana uygunluğu tespit edilmiş bulunan yüksekokretim kurumlarından olması halinde görev yerlerinin değiştirilebilmesi mümkündür.

Olayda ... Fakültesi İktisat bölümünden mezun olan davacının ticaret lisenesinin iktisat-muhasebe grubu meslek dersleri öğretmenliğine atanmak için yaptığı başvurunun davalı idarece 17.9.1990 günlü işleme reddi üzerine bakiyan davayı açtığı anlaşılmış olup, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığıının 30.12.1985 tarihli, 245 sayılı kararında, sözü edilen Fakültenin ticaret liselerinin ekonomi ve muhasebe grubu dersleri öğretmenliğine atanabilecekler için tespit edilen yüksekokretim kurumları arasında yer almaması nedeniyle, bu yöndeki davacı isteğinin reddinde hukuka aykırılık; dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle Malatya İdare Mahkemesince verilen 15.12.1992 günlü, E:1991/240, K:1992/856 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 31. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1993/2288

Karar No: 1995/3951

ÖZETİ : Genel idare hizmetleri sınıfına şoför olarak görev yapan davacının bir meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Karşı Taraf : ... Valiliği

İsteğin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 10.12.1992 yılı, E:1991/1496, K:1992/1341 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemini reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Davacı, genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapmakta iken yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davannın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 71/2. maddesi, memurların meslekleri ile ilgili sınıfından genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa atanmalarına imkan tanımaktadır, ancak bir meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atama imkanı tanımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekiği 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 yaşıal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereğî düşünüldü:

Davacı, ... Milli Eğitim Müdürlüğünde şoför olarak görevli iken ... İlk- okuluna hizmetli olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Antalya İdare Mahkemesinin 10.12.1992. günü, E:1991/1496, K:1992/1341 sayılı kararıyla; idarenin kazanılmış hak aylık ve derecelerine dokunmamak, hukucken geçerli nedenlere dayanmak ve kamu yararı ile hizmet gereklerini gözetmek suretiyle memurların görev ve görev yerlerini değiştirmek konusunda takdir yetkisinin bulunduğu; 657 sayılı Yasannın 71. maddesinin hukucken geçerli nedenlerin olması halinde genel idare hizmetleri sınıfından yardımcı hizmetler sınıfına atanmaya imkan verdiği; olayda, davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu davacının kullandığı aracın gerekli bakımını yapmadığı, kullanımında olan kamyonete konulması için verilen antifrizi koymadığı, yine kullanımında olan ... marka arabanın ön ve arka kısımlarını çarparak arabada hasar yaptığı halde duru-

mu idareye bildirmediği, hizmetin de genel olarak dalgın olduğunun saptandığı ve bu durumun bakanlığa bildirilerek uygun görüşünün alındığının anlaşıldığı; belirtilen nedenlerle dava konusu işlemde hukuka, kamu yararı ve hizmet gerekleri-ne aykırılık görülmemiş gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; idare mahkemesince verilen kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71. maddesinin 1. fıkrasında, "Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecikleri sınıf ve görev için bu Kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları değişimlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler yeri sınıflardaki derecelerinde dikte alınır." hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında da kurumların, memurlarının meslekleri ile ilgili sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hükmü bağlanmıştır.

Anılan maddenin 1. fıkrasında ilgililere, kendi istekleri üzerine sınıf değiştirebilme olanağının tanındığı; 2. fıkrasında ise idarelere kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak memurların sınıfını değiştirme konusunda takdir yetkisi verildiği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapan davaçının, hakkında yapılan soruşturma gerekçe gösterilerek yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli olarak atamasının yapıldığı anlaşılmış olup; bu haliyle dava konusu işlem, davaçının sınıfının değiştirilmesi suretiyle nakten atanması işlemidir.

Davacı, kendi isteği dışında genel idare hizmetleri sınıfında şoförlük görevinden yardımcı hizmetler sınıfında bir görevde atandığına göre, adı geçen hakkında tesis edilen işlemin dayanağını, yukarıda metni yazılı olan 71. maddenin 2. fıkrası hükmü oluşturmaktadır.

Ancak anılan madde memurların meslekleri ile ilgili sınıfından genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa geçmelerine olanak tanımaktadır. genel idare hizmetlerinde şoför olarak görev yapan davaçının bir meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atanması mümkün değildir.

Her ne kadar, dava konusu işleme dayanak olarak gösterilen soruşturma ra-

porunun incelenmesinden, davacının şeförlük görevinden alınmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, işlemin sınıf değişikliğini de içermesi nedeniyle yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi karamında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüyle, Antalya İdare Mahkemesinin 10.12.1992 günü, E:1991/1496, K:1992/1341 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1993/422

Karar No: 1995/1015

ÖZETİ : 657 Sayılı Yasanın 145.maddesi hükmü uyarınca, görevden uzaklaştırılan memurun durumunun her iki ayda bir incelemek suretiyle görevine döndürülüp dönürülmemesi hakkında bir karar verilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Başbakanlık Gümüşhane Müdürlüğü

Karşı Tarafları : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.6.1992 günü, E:1991/483, K:1992/389 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından amilan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasaî 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:

... Gümruk idare memurluğu tescil memuru olarak görev yapmakta iken 5.12.1988 tarihinde görevinden uzaklaştırılan davacı, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak görevine başlatılması yolundaki 5.10.1990 günü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.6.1992 günü, E:1991/483, K:1992/389 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, gümruk memuru olan davacının, teşekkür halinde gümruk kaçakçılığı suçundan ... 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde; resmi evraka sahtekarlık, sahtekarlığa ithirat, rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarından da ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasının devam ettiği sırada hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasını istediği, idarece 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 144 ve 145. maddelerine dayanılarak yargılama sonuçlanıncaya kadar göreve iade edilmeyeceği görüşyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; oysa 145. maddenin ceza kovuşturmasının varlığı halinde ilgiliinin durumunun her iki ayda bir incelenerek görevde dönüp dönmeme hakkında bir karar verilmesini zorunlu kıldığı, idarenin bu maddeyi işleme dayanık olduğu, ancak iki ayda bir durumun incelenmesini ve karar verilmesini gözardı ederek, yargılama sonuna kadar görevden uzaklaştırma halinin devamına karar verdiği; bu nedenle idarenin 145. maddenin öngördüğü koşula uymayarak tesis ettiği işlemede mevzuata uyarlık bulunmadığı; ancak, davacının görevine iade edilmesi isteminin mahkemelerce idarenin yerine geçilerek işlem tesis edilmesi mümkün olmadığı için karşılaşamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasamın 143. maddesindeki şartlar gerçekleşmediği için davacı hakkında alınan görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılamayacağını, ayrıca müfettişlerce yargılama sonuçlanıncaya kadar davacının görevinden uzaklaştırılmasının önerildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile

inceLENERek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesinde; görevden uzaklaştırıma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olarak tanımlanmış, 140. maddesinde de, haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının da görevden uzaklaştırılabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanunun 143. maddesinde de, görevinden uzaklaştırılan memurun görevde tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu haller tek tek sayılarak maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde idareye görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması konusunda yükümlüük getirilmiş olup, aynı kanunun 145. maddesinin 2. fıkrasında ise, "bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırıma yetkili amir (müfettişlerin görevinden uzaklaştırıldıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder." hükmüne yer verilmek suretiyle, ceza kovuşturması nedeniyle görevinden uzaklaştırılan memurların görevlerine döndürülmüş döndürülmemesi hususunda idarelere takdir yetkisi tanınmıştır, ancak ilgililerin durumlarının her iki ayda bir incelenerek görevlerine dönüp dönmeleri hakkında bir karar verilmesi gereği kurala bağlamıştır.

Olayda, 5.12.1988 tarihinde görevinden uzaklaştırılan davacının 5.10.1990 tarihinde idareye başvurarak görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak görevine başlatılmasını istediği, davalı idare tarafından, yukarıda anılan 145. madde hükmü uyarınca her iki ayda bir inceleme yapılmak suretiyle ilgilinin görevde döndürülmüş döndürülmemesi hususunda bir karar verilmesi gerekirken, tüm yargılama sürecini kapsayacak şekilde ve yargılamanın sonuçlanmasına kadar görevde iade edilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin, bu haliyle kanuna açıkça aykırı olması karşısında, işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kârında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 18.6.1992 günü, E:1991/483, K:1992/389 sayılı karar ve davadığı gerekçe hukuk ve usulü uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebebe de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile antlaşmanın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onarmasına, 16.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1993/689

Karar No: 1995/3549

ÖZETİ : Kesin hüküm niteliğini kazanan yargı kararına aykırı olarak yapılan intibak işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.12.1992 günü, E:1989/3423, K:1992/1506 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Davacının intibak durumu ile ilgili bir uyuşmazlıkta Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve kesin hüküm niteliğini alan 24.2.1989 günü, E:1987/505, K:1989/258 sayılı kararda adı geçenin memuriyete başlamadan önce geçen ve değerlendirilmesi gereken hizmetleri toplamının 19 yıl 3 ay olduğu belirtimesine ve 2182 sayılı Yasadan da yararlanılması gerektiği hükmeye bağlanmasına rağmen, bu kararın infazı çevresinde davalı idarece dava konusu işlem tesis edilirken davacının 1.3.1979 tarihinde görevde bulunmadığı gerekçesiyle 2182 sayılı Yasadan yararlanılmadığı, ayrıca memuriyetten önce geçen hizmetleri toplamının 13 yıl 8 ay 3 gün kabul edilmesi suretiyle 4. idarecenin 2. kademesine getirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılımaktadır.

Belirtilen şekilde tesis olunan dava konusu işlemin söz konusu K:1989/258 sayılı kararın kesin hukum etkisini bertaraf ettiği, bunun ise hukuki mümkün olmadığı açıklıdır.

Bu itibarıla davayı reddi yolunda idare mahkemesince verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylo

Düşüncesi : Temyiz dileğince 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 olacağrı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdari yargı kararı üzerine 5.5.1989 günü olur ile 4. derecenin 2. kademesine intibakı yapılan davacı, hatalı olduğundan bahisle bu intibakının iptali ve 7.5.1986 tarihinden bu yana yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.12.1992 günü, E:1989/3423, K:1992/1506 sayılı kararıyla; idari yargı kararı üzerine 4/2. dereceye yükseltilen davacının 3/4. dereceye getirilmesi gerekiğinden bahisle bakiyan davayı açtığı, memuriye te giriş derecesinin yapı sanat okulu mezunu olması nedeniyle 12/2. derece olarak belirlendiği, tüm hizmetlerinin değerlendirildiği ve görevde olmaması nedeniyle 2182 sayılı Yasadan yararlanılmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemede hukuka aykırılık görülmmediği, diğer taraftan davacıya dava konusu ettiği olur ile farklar ödendiğinden ayrıca bir alacağının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.2.1989 günü, K:1989/258 sayılı kararında belirtilen gerekçelere uygun olarak intibakının yapılmadığını, toplam 24 yıl 7 ay 20 gün hizmetinin bulunduğu idarece kabul edilmesine rağmen emsalinin 21 yıl 6 ay 20 gün hizmeti bulunduğundan bahisle bazı hizmetlerinin değerlendirilmmediğini, oysa kendisinin 1964 yılında yapı sanat enstitüsünü bitirdiğini, mezuniyet tarihine göre emsalinin 24 yıldan fazla hizmetinin bulunduğu, fen memuru olarak memuriyete başlaması nedeniyle başlangıç derecesine 1 derece eklermesi gerekiğini, söz konusu mahkeme kararında hukum altına alınan parasal haklarının ödendiğinden bahisle ret hukum kurulmasına rağmen, dava dosyasında bu hususa ilişkin belge bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ... Belediyesinde teknisyen olarak çalışmakta iken intibakı hukusunda ortaya çıkan bir uyuşmazlık nedeniyle Ankara 6 İdare Mahkemesinin 1987/

505 sayılı esasına kayıtlı davayı açtı, bu davada anılan mahkemenin "... Dosyanın incelenmesinden, davacının ilk defa 12. derecenin 2. kademesinden stajyer olarak memuriyete atıldığı 27.5.1981 tarihinde resmi kurumlarda geçmiş 16 yıl 3 ay 26 gün yevmiyeli hizmeti, 2 yıl askerlik hizmeti, 8 ay 16 gün emekli sandığına tabi vekil öğretmenlikte geçmiş hizmeti, 13 ay 13 gün de 3/4'ü olan 2 ay 18 günü değerlendirilebilecek serbest meslek hizmeti olmak üzere 19 yıl 3 ay toplam hizmeti bulunmaktadır.... 1984 yılında yürürlüğe giren 241 sayılı KHK'ye göre davacının intibakının yapılması yasaî hakkı bulunmaktadır. Zira davacı 27.5.1981 tarihinde yanı 1.3.1975 ile 1.3.1982 tarihî arasında memuriyete geçmiş, işçilikte ve memuriyette geçmiş değerlendirilecek hizmetleri olan bir memurdur. Durumu itibariyle başvuru ve kadro şartı aranmaksızın idaresince resen intibakının yapılması gereklidir. Bu intibakın yapılmaması idare yönünden hizmet kusuru oluşturur. Açıklayan duruma göre davacının memuriyetten önceki yevmiyeli, serbest meslekte geçmiş, kadrolu ve askerlikte geçmiş hizmetlerinin her üç yılina bir derece, her yılina bir kademe verilmek ve 1.3.1979 tarihinde görevde olduğu anlaşıldığından 2182 sayılı Yasadan da yararlanılmak suretiyle intibakında değerlendirilmesi gereklidir. Bu değerlendirme yapılmaması ve davacının bu yoldaki başvurusunun reddi işleminde yasaya uygunluk olmamıştır. İşlenen iptali gereklidir...." yolundaki gerekçeyle davacının intibakının yapılmaması ve bu nedenle 7.5.1986 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının tazminat olarak ödenmemesi işleminin iptaline 24.2.1989 günü, E:1989/258 sayılı kararla hükmedildiği, bu kararın temyiz edilmemekle kesinleştiği, daha sonra davacının 13.3.1989 günü dilekçesiyle kararın infaz edilerek intibakının yapılmasını istediği, bu isteği üzerine 5.5.1989 günü olurla 14.5.1989 tarihî itibarıyle 4. derecenin 2. kademesine intibakının yapıldığı, bu işlem tesis edilirken davacının işçi statüsünde geçen toplam hizmetinin 10 yıl 11 ay 17 gün kabul edildiği ve 2182 sayılı Yasâ gereğince verilmesi gerektiği hükm'e bağlanan 1. derecenin de verilmmediği, davacının 3. derecenin 4. kademesine intibak ettirilmesi gerektiğinden bahisle bakılan davayı açtığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bir yargı yerinde yasada gösterilen usullere göre verilen karar, itiraz ve temyiz yollarından geçerek veya itiraz ve temyiz süreleri sona ererek kesinleşikten sonra yargılamanın iadesi gibi bazı istişnaların dışında artık değişmez bir nitelik kazanır, hiçbir makam, merci hatta kararı vermiş olan yargı yeri dahî başka bir kararıyla onu değiştiremez. İşte yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm (muhkem kazije) denilmektedir. Yine kesin

hüküm halini alan bir yargı kararının sadece hukum fikrasi itibariyle değil aynı zamanda gerekçesi itibariyle de en başta davanın taraflarını bağladığı, bunların kesin hükmeye bağlanan bir uyuşmazlığın yeniden tartışılmamasını hukuka mümkün kılacak bir olağan sebep bulunmadıkları ve yargı yerinin de kesin hükmle çözümlenen uyuşmazlık hakkında yeniden karar veremeyeceği açıklıdır.

Olayda davacının ... Belediyesinde memuriyete başladığı 27.5.1981 tarihinden önce işçilikte, askerlikte ve diğer yerlerde geçen ve memuriyet statüsünde değerlendirilmesi gereken hizmetleri Ankara 6. İdare Mahkemesinin kesin hükm niteliğini alan 24.2.1989 günü, E:1987/505, K:1989/258 sayılı kararında toplam 19 yıl 3 ay olarak tesbit edilmiş, ayrıca davacının 2182 sayılı Yasada yararlandırılması gerektiği hükmeye bağlanmış bulunduğuna göre, adı geçenin bu karar üzerine 14.5.1989 tarihinden geçerli olarak yapılan intibakında memuriyetten önceki hizmetlerinin 19 yıl 3 ay olarak kabul edilmesi gerekmekte olup, her ne sebeple olursa olsun daha az hizmeti bulunduğu sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Bu itibarla ... Belediyesinde geçen 4 yıl 6 ay 19 günlük, yine ... Belediyesinde geçen 3 yıl 4 ay 28 günlük hizmetlerinin 19 yıl 3 aylık hizmetle birlikte toplanması halinde değerlendirilerek süre 27 yıl 2 ay 17 gün olmaktadır. Bu sürenin yapı sanat okulu mezunu olduğu dikkate alınarak 12/2. derece üzerinden değerlendirilmesi ve 2182 sayılı Yasa ile verilen bir derecenin de 1.3.1979 tarihinden geçerli olarak eklenmesi durumunda davacının 14.5.1989 tarihi itibarıyle 3. derecenin 4. kademesini geçtiği görülmektedir.

Ancak davacının 11.5.1946 doğumlu ve 14.5.1989 tarihi itibarıyle değerlendirilecek olan hizmetlerinin 27 yıl 2 ay 17 gün olduğu dikkate alındığında, memuriyete 1962 yılının Şubat ayında başlaması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu husus, "Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler" yolundaki 657 sayılı Kanunun 40/1. maddesi hükmüne ve ilgililerin işçilikte geçen hizmetlerinin memuriyet statüsünde geçmiş gibi değerlendirilmesine olanak sağlayan 241 sayılı KHK'nın 15. maddesinin amacına akyaridır. Bu nedenle davacının 18 yaşını tamamladığı 12.5.1964 tarihinde memuriyete başladığının kabul edilmesi ve bu tarihten sonraki hizmetlerinin askerlik dahil 25 yıl olarak dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda ise davacının 2182 sayılı Yasa gereğince verilen 1 derece de eklenliğinde 14.5.1989 tarihi itibarıyle 3. derecenin 3. kademesinde bulunacağı açık olduğundan, davalı idarece kesin hükm niteliğini kazanan idari yargı kararına akyarı olarak davacının dava konusu işlem ile 4. derecenin 2. kademesine getirilmesinde hukuka uyarlık ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hüküki isabet görülmeli

miştir.

Açıklanan nedenlerle, davaçının temyiz istemini kabulüyle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.12.1992 günü, E:1989/3423, K:1992/1506 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, 15.11.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1991/4040

Karar No: 1995/1374

ÖZETİ : 657 Sayılı Yasانın ek geçici 41.- maddesi ile 92.maddesinin birlikte değerlendirilmesinden kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsendiği anlaşılmakla, istifa üzerine görevde dönenlerin görevden ayrıldıkları tarihteki derecenin göstergesine eşit kademe te kabül eden kademe göstergesine veya en yakın kademenin göstergesine atanarak intibaklarının yapılması gereği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf :

İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 20.3.1991 günü, E:1990/349, K:1991/576 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizin incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Daniştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından amalan kararın onaması gereği düşünülmüştür.

Daniştay Savcısı : Sevim Göle

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 olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, eski memuriyet hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 20.3.1991 günün, E:1990/349, K:1991/576 sayılı kararıyla: intibak işlemleri süreklilik arzeden bir hak niteliğinde olduğundan 657 sayılı Kanunun genel hükümleri gözönüne alınamak ve 36. maddede tespit olunan sınıfların öğrenim durumlarına göre yükselibilecekleri derecelerin ve 1.3.1979 tarihinde görevde olan memurlar için ayrıca 2182 sayılı Kanun hükümlerinin ve emsal durumu da dikkatle alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle memur kadrolarına intibak ettirileceklerinin bilinen memur hukuku ilkelerinden olduğu; diğer taraftan 657 sayılı Kanuna 1897 sayılı Kanunla eklenen geçici 2. maddede, evvelce 1.3.1970 tarihi itibarıyle intibakı yapılmış olanlar ile bu tarihten sonra görevde alınanların intibakının 1.3.1975 tarihinden geçerli olmak üzere bu kanun hükümlerine göre düzenleneceği, Geçici 3. maddede de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kazanılmış hak aylıklarının ödemesine devam olunacağı, bu kanun ile yapılan intibaklar sonunda bulunacak derece ve kademeye üzerinden yapılacak ödemelerde 1.3.1975 tarihinden itibaren bağlanacağıının hükmne bağlılığı; yukarıdaki hükümlerin ve ilkenin birlikte incelenmesinden intibak işlemlerinin 1.3.1975 tarihinden geçerli olmak üzere süreklilik arzeden bir hak niteliğinde kabul edildiği ve kanunun genel hükümleri gözetilmek suretiyle intibak işlemlerinin yapılacağının anlaşıldığı, bu duruma göre, davacının eski memuriyet hizmetlerinin yeniden atamasından sonra değerlendirilmesi gerekipken, memuriyete müracaat sırasında bildirmemiş olması nedeniyle geçmiş hizmetlerinin değerlendirilmemesi yolunda tesis edilen işlemede hukuka uyarlık bulunmadığı ve davalı idarenin diğer iddialarının davanın reddini gerektirir nitelikte görülmemiş gereklüğü gereçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının üç yıllık yüksekokul mezunu olarak 23.9.1985 tarihinde açıktan atamasının yapıldığını, ilgilinin sınav giriş formunda bilinme-

yen bir nedenle eski hizmetlerini sakladığını, 657 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi uyarınca davaçının eski hizmetlerinin değerlendirilmesinin mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenince incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davaçının 31.7.1972 tarihinde ilköğretmen okulu mezunu olarak memuriyete başladığı, 1.3.1979 tarihinde 2182 sayılı Kanun uyarınca verilen bir dereceden yararlandığı, memuriyette iken 16.4.1979 tarihinde 3 yıllık eğitim enstitüsünü bitirmesi üzerine 657 sayılı Kanunun 36/A-12 (d) maddesi uyarınca intibakının yeniden yapıldığı, 4.7.1980 tarihinde de istifaen görevinden ayrıldığı, bılıharem davalı idare tarafından açılan sınavı kazanması üzerine 23.9.1985 tarihinde ... özel tip cezaevi idare memurluğu görevine 10. derecenin 3. kademesinden açıktan atandığı, bu atama esnasında geçmiş hizmetlerini gizlediği ve adaylığının kaldırılmasından sonra 7.1.1987 tarihinde idareye başvurarak önceki hizmetleri ile 4 aylık askerlik hizmetinin de değerlendirilerek intibakının yeniden yapılması ve 6. dereceye yükseltilmesini istediği, bu başvurusunun 6.5.1987 tarih ve 22751 sayılı işlemle reddi üzerine dava açtığı, mahkemece de, 657 sayılı Kanuna 1897 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici 2. ve 3. maddeler uyarınca geçmiş hizmetlerinin değerlendirilmesi gerekligidenden bahisle iptal kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece iptal kararına dayanak alınan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun Ek Geçici 2. maddesinde, 1.3.1970 tarihi ile 30.11.1970 tarihi arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlar ile 30.11.1970 den 1.3.1975 tarihine kadar olan sürede görevde alımanlardan bu madde gereğince değerlendirilmeye esas alınan hizmetlerde öğrenim durumu değişmemiş olanların derece ve kademe'lere intibakının nasıl yapılacağı bentler halinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş ve ilke olarak, bu hükmü son olarak değiştiren 12 sayılı KHK ve bu kanun hükmünde kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin 1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu yasa kapsamında bulunan devlet memurlarının getirilen yeni sınıflara intibakını amaçlamış olup, her ne kadar davaçının 1975 yılından önce de hizmeti bulunmakta ise de, 1985 yılında yeniden açıktan ataması yapılmış olmakla durumunun amilan madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığını, Mahkemece bu madde hükmünün karara dayanak yapılması hukuki isabet görülmemiştir.

Ote yandan, aynı Kanunun Ek Geçici 41. maddesinde; "Personelinin intibakı bu Kanun hükümlerine göre yapılan kurumlarda 1.3.1970 veya 1.3.1975 tarihlerinde yahut bu iki tarih arasında görevde bulunmamış olanların intibakı yapılmaz.

Bu durumda olanlardan sonradan görevde girmek isteyenler hakkında aşağıda-

ki şekilde işlem yapılır.

A) 1.3.1975 tarihinde:

- a) Askerlik görevini yapmakta olanlar,
- b) Özel Okullarda yöneticilik ve öğretmenlik görevlerinde bulunanlar (sadece Millî Eğitim Bakanlığı emrinde görev kabul etmiş olmaları şartıyla),
- c) 1416 sayılı Kanuna göre yurt dışında öğrenim yapmakta olanlar,
- d) 4489 sayılı Kanun ile bu Kanunun 77.inci maddesine dayanarak yabancı bir memleket veya uluslararası bir kuruluşta görevli bulunanlar,
- e) Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliğinde, belediye başkanlığında, illerin daimî komisyon üyeliğinde bulunanlar,

Bu Kanunun ek geçici maddeleri ile getirilmiş bulunan intibak hükümleri dairesinde intibak ettirilecekleri derece ve kademe ile göreve alınabilirler.

B) Görevde bulunmamaları (A) bendinde belirtilen nedenlere dayanmayanlardan, çeşitli barem ve personel kanunlarına veya T.C. Emekli Sandığı kanununa göre kazanılmış hakkı olanlar evvelce kazandıkları barem veya emeklilik dereceleri (Bu derece sınıf ve öğrenim durumlarına göre 36.inci maddede tespit edilen yükselme derecesi) ve bu derecede geçirilen süre gözönüne alınmak suretiyle tespit edilecek kademe ile göreve alınabilirler." hükmüne yer verilmek suretiyle intibaklar sırasında görevde olmayanlar hakkında uygulanacak işlemlerin belirtilmiş olması nedeniyle olayda bu hükmün uygulanması gerektiği ileri sürülebilir ise de; davacının 1985 yılında sınav kazanmak suretiyle memuriyete yeniden girmesi ve girerken de geçmiş hizmetlerini gizlemiş olması karşısında, anılan hükmün de bu olayda uygulanma olanağının bulunmadığı açıklıdır.

Ancak görüldüğü gibi, anılan maddelerle kazanılmış haklar korunmuş olup, davacı her ne kadar bu maddeler kapsamına girmiyor ise de, daha önce kamu görevinde bulunduğu ve bu görevler nedeniyle belli kazanımlar elde ettiği göz önüne alındığında anılan maddelerin getirdiği ilkeler çerçevesinde durumunun değerlendirilmesi gereğinden kuşku yoktur.

Bu açıdan bakıldığından, davacının durumunun 657 sayılı Yasanan "memurluktan çekilenlerin yeniden atanması"nı düzenleyen 92. maddesi ile "derece değişikliğinde verilecek aylık"ı düzenleyen 161. maddesinin (B) bendi hükmü çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

92. maddenin 1. fıkrasında "iki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte al-

makta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler."; 161. maddenin (B) fıkrasında da, "Kazanılmış hak aylık derecesinden daha aşağı bir dereceye atanan memur, kazanılmış hak aylık dereceleri saklı kalırak kaydıyla,

a) Atandığı derecede eski derecesinde almaktadır kademe göstergesine.

b) Atandığı derecede eşit gösterge yok ise, eski göstergesine en yakın kademenin göstergesine,

tekabül eden aylığı alır." hükmü yer almıştır.

Her iki madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde yeniden yapılacak atamalarda, kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsenmiş bulunduğu gözlenmektedir.

incelenen dosyadan, davacının 31.7.1972 tarihinde ilköğretmen okulu mezunu olarak girdiği memuriyette 1.3.1979 tarihinde 2182 sayılı Yasadan yararlanarak bir derece aldığı, 16.4.1979 tarihinde bitirdiği 3 yıllık yüksek öğrenim nedeniyle 36/(A-12(d) maddesi uyarınca yeniden intibakının yapıldığı ve 4.7.1980 tarihinden istifaen görevden ayrıldığında 7. derecenin 2. kademesinde olduğu halde 23.9.1985 tarihinde açılan sınavı kazanarak yeniden ... özel tip cezaevi idare memurluğu görevine 10. derecenin 3. kademesi ile atandığı anlaşılmakta olup, kazanılmış hakların korunacağı ilkesi çerçevesinde başvurduğu tarihte bulunduğu kadro derecesinde davacının görevden ayrıldığı tarihteki (7. derecenin 2. kademesinin) göstergesine eşit kademeye tekabül eden kademe göstergesine; atandığı derecede eşit gösterge yok ise, eski göstergesine en yakın kademenin göstergesine atanması ve yeni görevinde çalıştığı süre içinde elde ettiği bir Kademenin de buna eklenmesi suretiyle derece ve kademesinin belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 20.3.1991 günü E:1990/349, K:1991/576 sayılı kararının iptal hükmünün yukarıda belirtilen gerekçeyle ve sonucu itibarıyle onanmasına, 10.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1991/4043

Karar No: 1995/1280

ÖZETİ : 657 Sayılı Yasanan 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılacak intibaklarda kadro koşuluunun aranamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... SSK Sigorta Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ..., SSK Bölge Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 27.3.1991, gönü, E:1990/547, K:1991/292 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 36/A-12 (d), maddesinde kadro koşulu bulunmadığından, davacının başarılı hizmet süreleri değerlendirilerek ve emsalinin 30.6.1971 tarihinde 2 yıllık yüksek okulu bitirerek memuriyete başladığı varsayılarak intibakının yapılması ve 2. derecenin 3. kademesine getirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davacının temyiz istemini kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağını düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Memur ünvanlı kadroda çalışmakta iken 10.7.1989 tarihinde ... Üniversitesi ... Fakültesi ön lisans programını bitirmesi üzerine 657 sayılı Kanunun 36-A/12-d maddesi uyarınca hizmet değerlendirmesi yapılan davacı, 1-4 dereceli kadroların ünvanlı kadro olması nedeniyle 4. derecenin 9. kademesine yükseltilmesine ilişkin işleme karşı, kadro şartı aranmaksızın 1. derecenin 4. kademesine yükseltilebileceği iddiasıyla dava açmıştır.

657 sayılı Kanunun 36-A/12-d maddesi uyarınca yapılan işlem, bir intibak işlemi olmayıp, maddenin getirdiği sınırlar içinde yeniden yapılan bir hizmet değerlendirmesi niteliğindedir. Bu nedenle, yasanın derece yükselmesi için öngördüğü boş kadro koşulu, amilan madde uygulaması yönünden de geçerliğini korudandan, idare mahkemesi kararında hukuk ve usûle aykırılık görülmemiştir.

Davacı, temyiz dileğesinde, durumunun 331 sayılı KHK.'nın 8. maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen geçici madde çerçevesinde de değerlendirilerek kadro koşulu aranmaksızın 1. dereceye yükseltilebileceğini iddia etmekte ise de, aynı KHK'de 30.6.1988 tarihine kadar kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyenlere ilişkin düzenleme yapılması, davacının ise 10.7.1989 tarihinde ön lisans programını tamamlayarak hıznet değerlendirmesine tabi tutulması nedeniyle belirtilen hükümden yararlanmasına olanak yoktur.

Öte yandan, davalı kurumda 1-4 dereceli ünvanlı kadrolarda davacının durumuna uygun ünvanlı bir kadronun bulunup bulunmadığı, adı geçenin bu kadroya atamış atanamayacağı hususunun ise bu konuda tesis edilecek bir işleme karşı açılacak davada incelenmesi mümkündür.

Belirtilen duruma göre, temyiz isteğinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sosyal sigortalar kurulu ... bölge müdürlüğünde görev yapan davacı, memuriyette iken bitirdiği bir üst öğrenim üzerine yapılan intibakının düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 27.3.1991 günü, E:1990/547, K:1991/292 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun değişik 36/A-12 (d). maddesi hükmünün, Devlet Memurları Kanununun genel hükümlerinden olması nedeniyle bu maddeye göre yapılacak derece yükselmelerinde 68. maddede belirlendiği biçimde boş kadronun bulunmasının zorunlu olduğu; memurun bulunduğu kadro derecesinin üzerinde durumuna uygun boş kadro bulunması halinde ilgililerin kademe ilerlemesi verilmek suretiyle aylıklarının yükseltilmesinin gereği; davacının emsali ve bulunduğu kadro derecesi de dikkate alınmak suretiyle 22 yıl 2 ay 9 günlük hızmetinin değerlendirildiği ve 2182 sayılı Yasa gereği bir derece ile 4. derecenin 9. kademesine yükseltildiğinden yapılan intibak işleminde mevzuata aykırılık görüldüğü; davacının emsallerinin 1. derecenin 4. kademesinde bulunduğu belirttiği, oysa davacının kadrosunun 5 olduğu, memur olması nedeniyle bu ünyana 1 ile 4. dereceli memur kadrosu verilmemişti anlaşıldığından, intibakının 1. derecenin 4. kademesine yapılmasını mümkün olmadığı gereklisiyle dava reddedilmiştir.

Davacı: Sosyal sigortalar kurumuna ait kadro cetvelerinde 1-4. dereceli memur kadrosunun olmamasının intibakının yapılmasına engel olmadığını, 331 sayılı K.H.K.'de kadro şartı aranmayacağı belirtildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ticaret lisenesini 18.9.1962 tarihinde bitirdiği, 26.9.1966

26.9.1968 tarihleri arasında askerlik hizmetini yaptığı ve 12.5.1969 tarihinde memuriyete başladığı, memuriyette iken 10.7.1989 tarihinde ... Üniversitesi ... Fakültesinin Ön Lisans bölümünden mezun olması üzerine 2.8.1989 tarihli onayla yapılan intibaki sonucu 21.7.1989 tarihi itibarıyle 4. derecenin 9. kademesine getirildiği, adı geçenin 4.9.1989 tarihli dilekçesi ile 1. derecenin 4. kademesine getirilmesi gerektiğinden bahisle davalı idareye yaptığı başvurusunun, 18.9.1989 günü, 18251 sayılı işleme; askerlik hizmeti dahil 22 yıl 2 ay 9 günlük hizmeti değerlendirmek suretiyle 2182 sayılı Kanuna göre de bir derece verilerek almaktı olduğu aylığının 21.7.1989 tarihi itibarıyle 5. derece kadroda olması sebebiyle 4. derecenin 9. kademesine yükseltildiği, intibakında herhangi bir yanlışlık bulunmadığı, ayrıca 190 sayılı K.H.K. gereğince kuruma 1-4 dereceli memur kadrosu tahsis edilmemiş olması nedeniyle ilgiliinin 1. dereceye terfi ettirilmesinin kanunen mümkün olmadığından bahisle reddedilmesi üzerine 23.10.1989 tarihinde bakiyan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A/12-d. fıkrasında "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87.maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahlile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyle, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Yasa, memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılacak intibaklarında, ilgililerin fıkradı belirtilen yöntemle "bulunacak derece ve kademe ye yükseltiliceklerini" kadro koşuluna bağlamaksızın ve emredici bir ifade kullanarak hükmeye bağlamıştır.

Her ne kadar 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin eki sayılan kadro cetvellerinde, belli sınıflardaki belli görev ünvanları hariç (örneğin sağlık hizmetleri sınıfında doktorlar; eğitim öğretim hizmetler sınıfında Öğretmenler), Kurumların Genel İdare Hizmetler Sınıfında 1-4 dereceli kadroların yönetim kademelerine tahsis edilmiş ve memurlara bu derecelerde kadro verilmemiş olması nedeniyle Yüksek öğrenimi bitirerek memuriyete başlayanlar ile memuriyette iken yüksek öğrenimi bitirenler arasında, sonuncular tehine bir durum ortaya çıkmaktak ise de, yasanın açık hükmünden kaynaklanan bu durumu söz konusu Yasanın 36/A-12-d maddesinin yürürlüğe konulmasında etkili olan "teşvik ve taltif" amaçları içinde değerlendirmek gerekeceği ve bu emredici hükmün uygulanmasının gerek

idare, gerekse yargı yerlerince göz ardı edilemeyeceği açıklarıdır.

Maddenin düzenleniş biçimine göre, anılan hükmün uygulanmasında, öncelikle, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddeye göre üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, öğrenime ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve mevcut uygulamaya göre normal eğitim süresinin sona erdiği haziran ayı sonu itibariyle kamu görevine başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalının, maddede belirtilen biçimde, ulaşabileceğii derece ve kademenin belirlenmesi; bilahare ilgiliinin sadece başarılı değerlendirilen hizmet yılları, ifa etmiş olduğu askerlik hizmet süresi ve yararlanılmış ise 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı K.H.K. gereğince kazandığı bir derece esas alınmak suretiyle ve yeni öğrenim durumu itibariyle yükselileceği derece ve kademeyi geçmemek kaydıyla ve kadro şartı aranmaksızın ulaştığı derece ve kademenin saptanması gerekirkent, kadro durumu gerekçe gösterilerek davacının 4. derecenin kademelerinde ilerletilmesine ilişkin işlemede ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir İdare Mahkemesinin 27.3.1991 günü, E:1990/547, K:1991/292 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hükümler gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 3.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/1623

Karar No: 1995/2335

ÖZETİ : 657 Sayılı Yasasının 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılacak intibaklarda; intibakı yapılacak ilgililerin başarı hizmet sürelerinin değerlendirilmesi sonunda emsalin yükselileceği derece ve kademeye ulaşılıyor ise olumsuz hükümlü sivilülerin bu intibak işlemi nedeniyle tartışımasına gerek bulunmadığı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğün Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 25.12.1991 günü, E:1991/161, K:1991/722 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydin

Düşüncesi : İdare mahkemesince, görülmekte olan davannın 2577 sayılı Yasamın 7 ve 11. maddelerinde yer alan hükümlere göre süresi içinde açılıp açılmışlığı septanmaksızın uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında enitan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İlkokul Öğretmeni olarak görev yapmakta iken 30.11.1988 tarihinde ... Fakültesinin Ön Lisans Programını bitiren davacı, bu nedenle yeniden yapılan intibakında 1972 yılına ait sicil raporunun olumsuz olduğundan bahisle 1 yılın değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 25.12.1991 günü, E:1991/161, K:1991/722 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasamın 36/A-12-d. maddesinde, bir üst öğrenimin bitirilmesi üzerine yeniden yapılacak intibaka ilişkin düzenlemelere yer verildiği; dava dosyasının ve getirtilen işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, 30.6.1990 tarihine kadar normal terfilerini yapan ve kendisine başarısız olduğu yolunda hiç bir tebliğat yapılmayan davacının, bir üst öğrenimi bitirmesi üzerine yeniden yapılan intibakı sırasında 1 yılının başarısız olduğundan bahisle sözleşmesi 1 yıllık süre dikkate alınmadan intibakının yapıldığı; aman yila ait sicilinin, önce olumlu kabul edilerek kademe ve derece yükselt

tilmelerinde değerlendirilmesine karşın, 1988 yılında değerlendirme dışı bırakılarak yapılan intibakında davacıya atfı kabil bir hata, hile veya kusurdan söz edilemeyeceği, bu nedenle, yıllar önce yapılan hatalı bir işlemin yıllar sonra geri alınmasının kazınılmış haklara ve hakkaniyet kuralına aykırı olduğu; kaldık, anılan işlemde, Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulunun E:1952/151, K:1952/244 sayılı kararına ve İdare Hukuku İlkelerine de uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının, 1972 yılı başarısızlığına dayanan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın öncelikle zamanasımı nedeniyle reddi gerektiğini; öte yandan, adıgeçenin 1972 yılına ait sicil raporunun, 4357 sayılı Yasanın 3. maddesinde yazılı makamlardan ikisinin ayrı ayrı yetersiz rapor vermesi nedeniyle olumsuz olarak tekemül ettiğini, bu nedenle, 1972 yılı sicili değerlendirme dışı bırakılarak yapılan intibak işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde idari dava açma süresinin kural olarak yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren altmış gün olduğuna işaret edilmekte; 11. maddesinde de "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksası işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmeme istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır..." hükmüne yer verilmektedir.

Dava açma süresinin işlemeye başlamasını yazılı bildirimin yapılması koşuluna bağlayan kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eder nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Bu nedenle, ilke olarak idarenin işlemlerini ilgililere yazılı olarak tebliğ etmesi ve işlem idari yargı mercii önüne getirildiğinde de yazılı bildirim belgesini dava dosyasına sunması gerekmektedir. Ancak bu kural idarenin, yazılı bildirim belgesini dosyaya ibraz edememesi halinde, idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulanmanın sonuçları-

nı, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirim karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir. Her halde ve durumda yazılı bildirim belgesinin dosyaya sümülmasını gereklî görmek, kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacıyla taşıyan "dava süresi" kurumunun çoğu kez işletilmemesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açmak olur.

Dava dosyasının incelenmesinden, memuriyette iken bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle 30.11.1988 tarihi itibariye intibakı yeniden yapılan davacının, 20.11.1990 tarihinde bakılan davayı açtığı görülmekte ise de; anılan intibak işleminin davacıya tebliğ edilip edilmediği hususunda dosyada herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 30.11.1988 tarihi itibariyle yapılan intibak işleminin davacıya tebliğ edilip edilmediği; tebliğ edilmiş ise, yukarıda anılan 2577 sayılı Yasananın 11. maddesi hükmü dikkate alınarak, davacının bu işleme karşı yasal süre içinde başvuruda bulunup bulunmadığı; işlemin tebliğ edilmemiş olması halinde de, yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının işlemi öğrenme tarihi araştırılarak, öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı saptandıktan sonra bir karar verilmesi gereklirken, bu hususlar araştırılmadan idare mahkemesince işin esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yukarıda belirtilen araştırmalar sonunda davanın süresinde açıldığıının anlaşılması durumunda ise, işin esasına ilişkin olarak aşağıda belirtilen hukuki değerlendirmeler yapılarak, bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 maddesinin A-12/d. fıkrasında "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tâhsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilerek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilecektir." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen fıkrada, memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılacak intibaklarında, sadece başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu hükmün uygulanmasında, öncelikle, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle in-

tibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddeye göre üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, öğrenimine ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve mevcut uygulamaya göre normal eğitim süresinin sona erdiği haziran ayı sonu itibariyle kamu görevine başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalinin, maddede belirtilen biçimde, ulaşabileceği derece ve kademe belirlenmeli; bilahare ilgilinin sadece başarılı değerlendirililen hizmet yılları, ifa etmiş olduğu askerlik hizmet süresi ve yarılanmış ise 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı K.H.K. gereğince kazandığı bir derece esas alınmak suretiyle ve yeni öğrenim durumu itibariyle yükseltebileceği derece ve kademeyi geçmemek kaydıyla ulaştığı derece ve kademe saptanmalıdır. Maddeden anlaşılmacağı üzere, bu değerlendirme işlemi yapılrken, ilgilinin sivil yönünden olumsuz değerlendirilen hizmet süreleri başarılı hizmetler toplamından değil, tüm hizmet toplamından düşülverek başarılı hizmet sürelerinin tamam değerlendirilmeye alınacaktır. İlgili bu biçimde yapılan değerlendirme sonunda emsalinin yükseltebileceği derece ve kademeye ulaşabiliyor veya geçiyor ise, olumsuz hükümlü sicillerinin bu intibak işlemi nedeniyle tartışılmasına gerek bulunmadığı açıktır.

Buna Karşılık, sadece başarılı hizmet yılları değerlendirilmek suretiyle yapılan intibak işlemi sonunda ilgilinin ulaştığı derece ve kademe, emsalinin ulaştığı derece ve Kademeden düşük ise, bu halde, olumsuz hükümlü siciller dava konusu intibak işleminin sebep unsurunu oluşturacağından, bunların hukukiğinin incelenmesi, inceleme sonucuna göre mahkemece olumsuz hükümlü sicillerle ilgili hizmet sürelerinin sözkonusu intibak işleminde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare Mahkemesince verilen 25.12.1991 günü, E:1991/161, K:1991/722 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 adığeçen mahkemeye gönderilmesine, 26.6.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1992/3952
Karar No: 1995/2647

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanan 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılacak intibaklarda askerlik hizmet süresinin de değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): ...

Karşı Taraf : ... Valiliği

İsteğin Özeti : ... İdare mahkemesinin 18.6.1992 günü, E:1991/707, K:1992/406 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: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Askerlik yaptıktan sonra memuriyete başlayan ve memuriyette iken bir üst öğrenimi bitiren davacının, emsali, öğrenime ara vermeden bir üst öğrenimi bitirerek memuriyete giren ve memuriyetten önce askerliğini yapan kişidir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle, emsalin, askerlik yapmış olamaya-cağından bahisle davacının askerlik hizmetinin değerlendirme dışı tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davatın reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin geregi düşünüldü:

Davacı, memuriyette iken bir üst öğrenimi bitirmesi üzerine yapılan intibakinin düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.6.1992 günü, E:1991/707, K:1992/406 sayılı kararıyla; davacının, işe başlamadan önce askerliğini yapması nedeniyle 657 sayılı Yasamın askerlikte geçen iki yıllık sürenin intibakta sayılacağına ilişkin 84. maddesi uyarınca derecesinin 6/2. olması gerektiğini ileri sunduğu, oysa üst öğrenim üzerine yapılan hesaplamanın bir emsal hesaplaması olduğu ve emsal olarak alınan kişinin okulu bitirdiği andan itibaren sürekli çalışıiyor kabul edilerek her yılının değerlendirildiği, davacının ise hem emsalin değerlendirililen her yılının karşılığı olan derece ve kademeyi istediği hem de kendi askerliğinin karşılığı olan iki kademeyi istediği, oysa her çalıştığı yıl değerlendirilen emsalin askere gittiğini düşünmenin mümkün olmadığı, bu nedenle, davacının isteğinin reddinde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; emsalinin de aynı zamanda askerlik yaparak memuriyete başlayan kişi olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A/12-d. fıkrasında, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 ncı maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tâhsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademelerine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademeye her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen fıkrada, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak bir üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının son öğrenim durumlarına göre, memuriyette geçen başarılı hizmetlerinin tamamının değerlendirilmesi suretiyle yapılacağı, ancak bu intibak dolayısıyla aynı üst öğrenime ara vermeden başlayan ve normal süresinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi geçemeyecekleri koşulu getirilmiştir.

Bu hükmün uygulanmasında, öncelikle, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddeye göre üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, öğrenime ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve mevcut uygulamaya göre normal eğitim

süresinin sona erdiği haziran ayı sonu itibariyle kamu görevine başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalinin, maddede belirtilen biçimde, ulaşabileceğİ derece ve kademe belirlenmeli; bilahare ilgiliinin sadece başarılı değerlendirilen hizmet yılları, ifa etmiş olduğu askerlik hizmet süresi ve yararlanmış ise 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı K.H.K., gereğince kazandığı bir derece esas alınmak suretiyle ve yeni öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derece ve kademeyi geçmemek kaydıyla ulaştığı derece ve kademe saptanmalıdır.

Davacının, 23.11.1967 - 23.11.1969 tarihleri arasında askerlik hizmeti yaptığı ve 6.10.1973 tarihinde ortaokulu bitirerek 3.10.1974 tarihinde memuriyete başladığı, 24.9.1991 tarihinde liseyi bitirmesi üzerine 1.10.1991 tarihi itibariyle 36. maddenin A/12-d) fıkrasına göre intibakının yeniden yapılarak 7. derecenin 3. kademesinde 3 ay 1 gün kıdemli sayıldığı, 16.10.1991 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak intibakının düzeltilmesini istediği, isteğin 6.11.1991 günü, 3282 sayılı işlemle, emsalini geçmesi nedeniyle askerlik hizmetinin değerlendirilmeye alınmadığından bahisle reddi üzerine bakılmakta olan davayı açtığı dosyanın incelemesinden anlaşılmıştır.

Olayda memuriyete girmeden önce askerliğini yaptığı anlaşılan davacının, 657 sayılı Yasananın 36/A-12(d) maddesine göre emsalı, 30.6.1976 tarihinde liseyi bitirerek memuriyete giren, ancak 24 aylık askerlik hizmetini de yapmış olan kişidir. Buna göre emsalini, (davacının bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yeniden intibakının yapıldığı) 1.10.1991 tarihi itibariyle askerlik dahil değerlendirilmesi gereken 17 yıl 3 ay 1 gün hizmeti bulunmakta ve bu sürenin her yılina bir kademe ve her üç yılina bir derece verilerek ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen 1 derecenin de ilave edilmesi sonucu davacının emsalı 6. derecenin 2. kademesinde 3 ay 1 gün kıdemli olan kişi durumunda olmaktadır.

Bu durumda, davacının, bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yeniden intibakının yapıldığı 1.10.1991 tarihi itibariyle askerlik hizmeti dahil toplam 18 yıl 11 ay 28 gün başarılı hizmet yılının emsalini geçmeye kuralı gereğince 17 yıl 3 ay 1 günlük kısmı dikkate alınarak ve ayrıca 2182 sayılı Yasa ile verilen 1. derece de ilave edilmek suretiyle emsalı gibi 6. derecenin 2. kademesinde 3 ay 1 gün kıdemli sayılması gerekirken, emsalinin askerlik yapmış olamayacağından hareketle 7. derecenin 3. kademesine yapılan intibak işleminin düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüyle Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 18.6.1992 günü, E:1991/707, K:1992/406 sayılı kara-

rın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyamın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 21.9.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1992/2356
Karar No: 1995/1619

ÖZETİ : 657 Sayılı Yasanan 36/a-12-d maddesi uyarınca yapılacak intibaklarda, yeni bitirilen üst öğrenimin ilgilinin 36. madde ile düzenlenen ve giriş nitelikleri açıklanan sınıflardan hangisine girmesine olanak sağlıyorsa bu sınıf içinde hizmetinin değerlendirilmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 25.12.1991 günü, E:1990/754, K:1991/724 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Isa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Davacı her ne kadar 418 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 11.4.1990 tarihinden önce üst öğrenimi bitirmiştir de, 657 sayılı Yasanan 36/A-12/d. maddesine göre intibakının yapılması yolundaki isteğin başvuru tarihi olan 24.10.1990 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre incelenmesi gerekmekte olup, idare mahkemesince davacının başvurusunun mezun olduğu tarih itibarıyle yürürlükte bulunan mevzuata göre incelenmesi gerektiği gerekçiyile dava konusu işlemin iptalinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenc

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hıçkırısına 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 olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, memuriyette iken iki yıllık ... Üniversitesi ... Fakültesi Maliye Bölümünden önlisans geçici mezuniyet belgesi alması nedeniyle intibakının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 25.12.1991 günü, E:1990/754, K:1991/724 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasananın 1897 sayılı Yasa ile değişik 36/A-12/d. maddesinde memuriyette iken üst öğrenimin bitirilmesi halinde yapılacak intibaka ilişkin esasların düzenlenendiği, anılan fıkra 418 sayılı KHK. ile eklenen bentle, bitirilen üst öğrenimin yürütülen görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde intibakın yapılmayacağı yolunda hüküm getirildiği, davacının önlisans programından 22.1.1990 tarihinde mezun olduğu, 418 sayılı KHK.'nın ise 11.4.1990 tarihinde yürürlüğe girdiği, her olaya meydana geldiği sırada yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanması gereğinden davacının başvurusunun, önlisans programından mezun olduğu 22.1.1990 tarihinde yürürlükte bulunan yasa hükmüne göre incelenmesi gereklirken, mezuniyet tarihinden sonra 11.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 418 sayılı KHK. gereğince reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, idare mahkemesince davacının üst öğrenimi bitirdiği tarih esas alınarak hükm kurduğunu; oysa; üst öğrenim nedeniyle re'sen intibak yapılması söz konusu olmadığından uyuşmazlığın çözümünde başvuru tarihi itibarıyle yürürlükte bulunan Yasa hükmünün uygulanmasının gerektiğini öne sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin "Ortak Hüküler" bölümünün (A) bendinin, 11.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 418 sayılı KHK. ile değişik 12/d. fıkrasında "Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulunduğu tari görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadiğça bunların intibakı yapılmaz ve bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üst öğrenim

sayılmaz," hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çevre sağlığı teknisyeni-sağlık memuru olarak görev yapan davaçının, ... Üniversitesi ... Fa-kültesi İki yıllık Maliye önlisans bölümünden 22.1.1990 tarihinde mezun olduğuna ilişkin 12.3.1990 tarihli geçici mezuniyet belgesini ibraz ederek 24.10.1990 günü dilekçeyle intibakının yapılması istediği, davalı idarenin 26.11.1990 günü işlenimle 418 sayılı KHK. gereğince sınıf ünvanı ile ilgili bir okuldan mezun olmadığından intibakının yapılmasını mümkün olmadığı gereçesiyle isteği-nin reddi üzerine bakılan davayı açtığı dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar davaç, önlisans geçici mezuniyet belgesini 12.3.1990 tarihinde almış ise de, intibakının yapılması isteğiyle 24.10.1990 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğuandan, durumunun başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre incelenmesi gerektiği açıklır.

Bu durumda, davaçının 24.10.1990 tarihli başvurusunun 418 sayılı KHK.'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonraya rastlaması nedeniyle başvuru tarihindeki yasal düzenlemeye göre dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, idare mahkemesince önlisans programından mezun olunan tarihte yürürlükte bulunan yasal düzenlemeye göre karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, 657 sayılı Yasanan 36/A-12/d. maddesinde, 418 sayılı KHK. ile yapılan değişiklikten önce, hizmetlerin değerlendirilmesi yapılırken sınıf giriş niteliklerinin de gözönünde bulundurulacağı yolunda açık bir hüküm yer almamış olmakla birlikte "maddenin, memurun yeni bitirdiği üst öğrenimi tahsile ara vermeden bitiren ve memuriyete giren kişinin emsal alınması suretiyle memuriyet-te geçirdiği sürenin derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi şeklinde değerlendirilmesi amacını" güttüğü, bu durumda yeni bitirilen üst öğrenimin ilgilinin 36. madde ile düzenlenilen ve giriş nitelikleri açıklanan sınıflardan hangisine girme-sine olanak sağlıyorsa bu sınıf içinde hizmetinin değerlendirilmesi" gerekeceği hususu yargısal kararlarla kabul edilmiş ve bu husustaki içtihat istikrar kazanmış bulunmakta idi. Başka bir anlatımla, 418 sayılı KHK. ile bu maddeye getirilen düzenleme sözkonusu KHK.'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce de istikrar kazanmış bulunan yargı kararlarında öngörmüştü.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesince verilen 25.12.1991 günü, E:1990/754, K:1991/724 sayılı kara-rın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uya-rınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğin-

ce ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.4.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

22.1.1990 tarihinde bir üst öğrenim olan ... Fakültesi maliye önlisans bölümünü bitiren davacı, 24.10.1990 tarihinde idaresine başvurarak 657 sayılı Yasanan 36/A-12/d maddesinden yararlanmak istemiştir.

İdarece herhangi bir işlem tesis edilmemiş olan hallerde ilgililerin 2577 sayılı yasannın 10. maddesi kapsamında başvuru tarihinden itibaren sonuçlarından yararlanmak üzere idareye her zaman başvurarak işlem tesis ettirmeleri mümkündür. Bu halde, ilgili hakkında hakettiği tarih itibariyle işlem yapılacağı, uygulanacak mevzuatın da, hak ettiği tarih itibariyle yürüklükte olan mevzuat olması gerektiği kuşkusuzdur.

Olayda, davacının başvurduğu tarihte 657 sayılı yasanan 36/A-12-d madde sine bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulunduğu görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait kadroda görev almadıkça intibakın yapılmayacağı, biçiminde getirilen kısıtlamanın, davacının mezun olduğu tarihte yürürlükte bulunan metinde bulunmaması ve eski hali ile hükmün emredici nitelikte bulunması nedeniyle intibakın yapılması gerektmektedir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın onanması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y :

Beşinci Daire

Esas No: 1994/6896

Karar No: 1995/697

ÖZETİ : Önlisans üzerine lisans öğrenimi ni bitirenlerin intibakının yapılmamasına imkan bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.6.1994 günü, E:1993/1436, K:1994/1110 sayılı kararının dilekçedede yazılı nedenlerle temyizlen

inceLENerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davaçının 2.yıllık yüksek okul mezunu olarak polis memurluğuna başladığı ve memuriyette iken 4.yıllık yüksek okulu bitirmesi üzerine 657 sayılı Yasannın 36/A-12(d). maddesi uyarınca intibakının yapılmasını istediği anlaşılmakta olup, her ne kadar, mahkemece davanın konusu, lise mezunu olarak memuriyete başlayıp daha sonra ön lisans ve lisans bölümlerinden mezun olan ilgiliinin intibakının son eğitim durumuna göre yeniden yapılması olarak ele alınmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar sonucu itibariyle hukuka uygun olduğundan, temyiz istemini reddi ile amalan kararın onanması gerektiği düşünülmüşdür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İki yıllık meslek yüksek okulu mezunu olarak polis memurluğuna başlayan davaç, memuriyette iken 4.yıllık ... Fakültesini bitirmesi üzerine intibakının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.6.1994 günü, E:1993/1436, K:1994/1110 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Kanunun 3. maddesinde, önlisans ve lisansın tanımının yapıldığı; Yükseköğretim Kurumlarında lisans düzeyinde öğrenim görenlerden ilk dört yarı yıl sonunda tüm derslerden başarılı olanların okuldan ayrılmaları durumunda, önlisans diploması alımlarının mümkün olduğu, ancak, okuldan ayrılmadan öğrenimlerine devam etmeleri halinde önlisans diploması alımlarına yasal olanağın bulunmadığı; sekiz yarı yıllık lisans öğrenimi devam ederken ilk dört yarı yılın tüm derslerinden başarılı olan Devlet memurlarının kayıtlı bulundukları yükseköğretim kurumlarından ilişkilerini kesmeden aldıkları belgenin önlisans

diploması olmayıp önlisans diploması almaya hak kazandıklarını gösteren bir belge olduğu; Fakültenin 3. sınıfına devam eden davacıya verilen belge bir üst öğrenimi bitirmiş olduğunu göstermediğinden Fakülteyi bitirdikten sonra intibakının yapılması isteğiyle yaptığı başvurunun daha önce aynı fakülteden ön lisans belgesi aldığı ve intibakının yapıldığı gerekçesiyle reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı; öte yandan Polis Amirleri, Akademiyi bitirenler veya mesleğe girdikten sonra en az dört yıllık yüksek öğretim kurumlarını bitirenler (A), diğer yüksek öğretim kurumlarını bitirenler (B)... olmak üzere 4 gruba ayrırlılar" hükmüne yer verildiğinden emniyet teşkilatı mensuplarının meslek içinde istihdamları ve yükseltmeleri bakımından, ilgililerin mezun oldukları ... Fakültesi de dahi olmak üzere tüm yükseköğretim kurumları arasında, eğitim verdikleri alanlar ve türleri dikkate alınarak herhangi bir ayrılmın yapılmadığı, sadece tabii olarak yükseköğretim süresine göre farklı düzenleme yapıldığı, bu itibarla ... Fakültesi iş idaresi bölümü mezunu olan davacının 657 sayılı Yasananın 36/A-12(d) maddesinin 2. bendi karşısında lisans mezunu olarak intibakının yapılmasınt bu yönden de yasal zorunluluk olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; ön lisans üzerine davacının intibakının yapıldığını, bu nedenle lisans eğitimini tamamlaması nedeniyle yeniden intibakının yapılamayacağını, 418 sayılı K.H.K.'de ve 105 No'lu Genel Tebliğde bu hususa ilişkin açık hükümler bulunduğu, ayrıca davacının yaptığı üst öğrenimin görevi ile ilgisinin bulunmaması nedeniyle de intibakının yapılamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Lise üzerine iki yıllık ... meslek yüksek okulunu bitirerek memuriyet görevine başlayan ve bu öğrenim durumuna göre intibakı yapılan davacı 30.6.1993 tarihinde bu kez dört yıl süreli ... Fakültesi İş İdaresi Bölümünü bitirdiğinden bahisle intibakının yeniden yapılması için idareye başvurmuş olup; bakiyan dava bu başvurunun reddine ilişkin işlenin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kamunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" Bölümünün (A) kesiminin 12. fıkrasının 418 sayılı KHK. ile değişik (d) bendi, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kamu personelinin intibaklarının ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkeleri koymakta olup; "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 ncı maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tâhsile aranmadan başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst

öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.

Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulunduğu 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 üstögrenim sayılır." hükmünü taşımaktadır.

Sözkonusu maddede ön lisans ve lisans öğrenimlerinin tanım ve niteliği belirtildiğinden uyuşmazlığın çözümü için bu konuda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda yer alan tanımlardan yararlanılması gerekmektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun "Tanımlar" başlığının taşıyan 3. maddesinin (a) bendinde; Yükseköğretim; Millî Eğitim Sistemi içinde ortaöğretimde dayalı en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim-öğretimimin tümü şekilde tanımlanmış, aynı maddenin (r) bendinde ön lisansın, ortaöğretimde dayalı, en az dört yarı yıllık bir programı kapsayan ara insangücü yetiştirmeyi amaçlayan veya lisans öğretiminin ilk kademesini teşkil eden bir yüksek öğretim olduğu, (s) bendinde de lisansın; ortaöğretimde dayalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yüksekokretim olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 44. maddesinin son fıkrasında, lisans öğrenimini tamamlayanların veya tamamlayamayanların önlisans diploması almaları veya meslek yüksek okullarına intibak ettirilmelerinin Yükseköğretim Kuruluńca hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre düzenleneceği belirtilmiş, bu hükmne dayanılarak çıkarılmış olan ve 18.3.1989 günü, 20112 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Lisans Öğrenimlerini Tamamlamayan ve Tamamlayamayanların Ön Lisans Diploması Almaları veya Meslek Yüksek Okullarına İntibakları Hakkında Yönetmeliğin "Önlisans Diploması Alma İlkeleri" başlıklı 3. maddesinde "Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yer alan Devletin şahsiyetine karşı işlediği cürümeler sebebiyle huküm giyenler ile disiplin cezası olarak yüksekokretim kurumlarından uzaklaştırılanlar hariç olmak üzere, 2547 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bir lisans programının en az ilk dört yarı yılının bütün derslerinden başarılı olanlara önlisans diploması verilir. Önlisans diploması almak için yapılacak başvurular herhangi bir süre ile sınırlı değildir." hükmüne yer verilmiştir.

Göründüğü gibi sözkonusu hükümlerle önlisans eğitimi ve lisans eğitimi birer yüksekokretim olarak sayılmış ve gerek lise üzerine 4 yarı yıllık müstakil

bir önlisans programından mezun olarak, gerekse 8 yarı yıllık lisans öğreniminin ilk 4 yarı yılını bitirerek yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükümlerine göre ön lisans diploması alan kişilerin de bir yüksekokretimi bitirmiş oldukları kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda lise üzeri 4 yarıyıllık meslek yüksekokulu bitirerek memuriyete girmiş olan davacı, aldığı önlisans diploması ile esasen yüksekokretimi bitirmiş bir kişi durumunda bulunduğuundan ve sonradan bitirdiği lisans öğrenimi de önlisansın üst öğrenimi olarak kabul edilemeyeceğinden, 657 sayılı Kanunun sözü edilen değişik 36/A-12(d). maddesine göre intibakının yapılmasına imkan bulunmaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Yasasının 36. maddesinin (A-12/d) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "... bu bend uygulamasında ön lisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üstögrenim sayılır" hükmü, paragrafin başında ifade edilen "son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almak" koşulu ile bağlantısı bulunanın bağımsız bir hükümdür ve bu hükümdeki "önlisans" ve "lisans" öğrenimleri genel bir kavram niteliğinde belirtilmiş olup ön lisans ve lisans eğitimlerinin birbirleri ile bağlantılı olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla "ön lisans" ve "lisans" eğitimleri farklı konularda yapılmış ve son öğrenim durumuna uygun bir sınıfta görev verilmiş olsa da üst öğrenim nedeniyle intibak hükümlünün uygulanması mümkün olamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.6.1994 günü, E:1993/1436, K:1994/1110 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.2.1995 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU:

Dava, iki yıllık meslek yüksekokulu mezunu olarak memuriyete başlayan ve memuriyette iken 4 yıllık ... Fakültesi İş İdaresi Bölümünü bitiren davacının, 657 sayılı Kanunun değişik 36/A-12(d). maddesi uyarınca intibakının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış ve mahkemece de davanın konusu lise mezunu olarak memuriyete başlayıp daha sonra ön lisans ve lisan bölümlerinden mezun olan kişinin intibakının son eğitim durumuna göre yeniden yapılması olarak değerlendirilerek iptal kararı verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurlarının Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler Bölümünün (A) kesiminin 12. fıkrasının 418 sayılı KHK ile değişik (d) bendi me-

memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kamu personelinin intibakının ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkeleri koymakta olup; "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 ncı maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tâhsile âra vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsal-lerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğre-nimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet, süre-lerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükselttilirler.

Ancak bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üstöğrenim sayılma." hükümlü taşımaktadır.

Bendin birinci fikrasında "üst öğrenimi bitirenler" ifadesine, ikinci fikrasının sonunda da "... bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğre-nimi yapmak üst öğrenim sayılmaz." hüküme yer verildiği için uyuşmazlığın çözü-mü açısından öncelikle "üst öğrenim" "önlisans" ve "lisans" kavramları üzerinde durmak gerekli görülmüştür;

657 sayılı Yasananın özellikle 36. maddesi bir bütün olarak ele alındığında yasa koyucunun, kamu hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını amaçladığını, bu amaç gerçekleştirmek ve kamu personelini, bulundukları düzeye göre daha üst öğrenim yapmaya özendirmek üzere memuriyete giriş ve yükselinebilecek dereceler arasında öğrenim düzeyine göre farklılıklar koymuş görülmektedir. Yasananın 36. maddesinin "Orta Hükümler" başlıklı bölümünde yer alan düzenlemeler yasa koyucunun belirtilen amacını ortaya koyan hükümleri içermektedir. Bu hükümler çerçevesinde üst öğre-nim kamu personelinin işe girdiği ya da son intibakının yapıldığı, tarihteki öğre-nim durumuna kıyasla son öğrenim durumunu ifade etmektedir. Buna göre lise öğrenimi ortaokul'a, fakülte öğrenimi lise'ye v.b; göre bir üst öğrenimidirler. Yasa koyucunun yukarıda de濂ilen amaci karşısında 36. maddenin A-12-d bendi uyarınca yapılacak intibakta ilgiliinin son ve bir öncekine göre "üst öğrenim" niteliğindeki öğreniminin dikkate alınması gerekmektedir. 36. maddenin A/12-d bendinin ikinci fikrasına göre bu kuralın tek istisması önlisans üzerine lisans öğrenimi yapılmasıdır,

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun (r) ve (s) fıkralarında önlisans ve

Lisansın tanımları yapılarak, herbirinin yükseköğretim olduğu açıklanmakta ve önlisansın "lisans öğretiminin ilk kademesini teşkil eden bir yükseköğretim" olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Belirtilen vurgulama ve önlisansın, lisansın "ilk kademesini" oluşturmaması lisans öğretimi ile önlisans öğretimi arasındaki süreç ve konu bağlantısını ve lisans öğretiminin ön lisans programı üzerinden yapılması gerekliliğini hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya koymaktadır ki 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin A/12-d bendinin ikinci fıkrasının sonunda sözü edilen ve bu bent uygulamasında üst öğrenim sayılmayacağı belirtilen lisans öğrenimi, ön lisans öğrenimi üzerine yapılan ve konu itibariyle onun devamı niteliğinde olan öğrenimdir.

Başılan davada davaçının memuriyete girmeden önce bitirdiği 2 yıllık Mes-Tek Yüksek Okulu ile memuriyette iken bitirdiği 4 yıllık ... Fakültesi İş İdare-Sı Bölümü arasında önlisans, lisans ilişkisi bulunduğu söylenebilir mümkün görülmektedir. Birincisinin ikincisi için "ilk basamak" oluşturmaması ve her iki üst öğretimin farklı programları ve konuları kapsaması nedeniyle memuriyette iken Fakülteyi bitiren davaçının bu öğrenim durumuna göre intibak işleminin yapılması yolundaki istemini reddedilmesinde Yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır. Orta öğretimden sonra iki yıllık bir üst öğrenimi bitiren, daha sonra ise tamamen farklı bir konuda 4 yıllık ayrı bir Fakülte ya da yüksek okuldan mezun olan kişinin bu duruma karşın yine de iki yıllık bir okul mezunu olarak intibak işlemeye tabi tutulmasını genel hukuk ilkeleriyle ve yasa koyucunun amcıyla bağdaştırmak olsakta değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle bozma yönündeki çoğuluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1994/6419

Karar No: 1995/1391

ÖZETİ : Ön Lisans diploması almaya hak kazandıklarını gösteren belge üzerine intibakları yapılan kişilerin henüz bir Üst öğrenimi bitirmiştir durumda olmadıklarından, Lisans diploması almaları üzerine

yeniden intibaklarının yapılması gerekliliği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstegin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 31.3.1994 günü, E:1993/1426, K:1994/294 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Davaçının lisans öğrenimine göre intibakının yapılması yolundaki başvurusu, daha önce önlisansı tamamladığı ve 657 sayılı Yasamın 36/A-12/d. maddesi gereğince intibakının yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemle reddedilmiş ise de, davacının hukuki önlisans mezunu bir kişi durumunda bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin hukuki dayanaktan yoksun olması nedeniyle iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : ... Üniversitesi ... Fakültesi İş İdaresi Bölümünün 2 yıllık Ön Lisans diplomasını almaya hak kazandığını belirten belge üzerine 657 sayılı Kanunun 36.maddesinin A-12/d bendi gereğince 1990 yılında intibakı yapılan davacı, aynı üniversitede öğretime devam ederek dört yıllık lisans eğitimini 1993 yılında tamamlaması nedeniyle intibakının yeniden yapılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

2547 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinde ön lisans, orta öğretimde dayalı en az dört yarı yıllık bir eğitim, lisans ise, ortaöğretimde dayalı en az sekiz yarı yıllık bir eğitim olarak düzenlenmiş aynı Yasamın 44 üncü maddesinde de, dört yarı yıl sonunda bütün derslerden başarılı olupta öğretimden ayrılanlara ön lisans diploması verileceği öngörmüştür.

657 sayılı Kanunun 36.maddesinin 12/d fıkrası gereğince intibak yapılması için öncelikle, intibaka esas olan öğrenimin bitirilmesi zorunlu olup, öğrenimi bitirmiş olmanın göstergesi de diplomadır.

657 sayılı Kanunun 36.maddesinin A-12/d bendinin 418 sayılı KHK ile geti-

rilen son cümlesinin ön lisans diploması aldıktan sonra, yeniden öğrenime başlayan ve dört yıllık lisans diplomasını alanları kapsadığı kuşkusuzdur. Bu düzenlemeye yapılmadan önce de yargının yerleşmiş içtihatlarında, olaylar bu şekilde yorumlamakta ve iki yıllık yüksek öğrenimle daha uzun süreli yüksek öğrenim arasında öğrenim düzeyi konusunda bir farklılık olmadığı belirtilecek iki yıllık yüksek öğrenim diploması olarak intibakını yaptıranların, daha uzun süreli olarak bitirdikleri yeni öğrenim nedeniyle intibaklarının yapılamayacağı karara bağlanmaktadır.

418 sayılı KHK'nın 36.maddesinin 12/d. fıkrasına eklediği son cümle, bu içtihatların işığında getirilmiştir.

Bu açıklamalara göre, ilk dört yarı yılı tamamlayıp, 3.sınıfa devam eden öğrenci için verilen ve diploma niteliğinde olm知道自己 "önlisans diploması almaya hak kazandığını" gösteren belge üzerine intibakı yapılan davacının intibakının yapılamayacağını öngören işlem açıkça hukuka aykırıdır.

Bu nedenle dava konusu işlem iptal edilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damiştay Beşinci Dairesince işin geneği düşünüldü:

Lise mezunu polis memuru olup, ... Fakültesi İş İdaresi Bölümü 3. sınıf öğrencisi iken 1. ve 2. sınıfın tüm derslerinden başarılı olduğuna ilişkin önlisans belgesi alan ve bunu kurumuna ibraz etmesi üzerine 657 sayılı Yasanan 36/A-12/d maddesi uyarınca intibakı yapılan davacı, daha sonra öğrenimini sürdürerek aynı fakülteden mezun olması üzerine, lisans mezunu olarak enitan maddeye göre intibakının yeniden yapılması için yaptığı başvurunun 418. sayılı KHK'ye göre önlisans üzerine yapılan lisans eğitiminin bir üst öğrenim sayılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 31.3.1994. günü, E:1993/1426, K:1994/294 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 418 sayılı KHK ile değişik 36/A-12/d. maddesinde üst öğrenimi bitirenlerin yapılacak intibaklarına ilişkin esastların düzenlenendiği, olayda lise mezunu olarak polis memurluğuna başlayan davacının ... Fakültesi önlisans eğitiminin tamamlaması üzerine 13.12.1990 günü onayla intibakının yapıldığı, davacının ara vermeden dört yıllık öğrenimi bitirerek lisans diploması aldığı ve bu son öğrenim durumuna göre intibakının yapılması yolundaki başvurusunun reddedildiğinin anlaşıldığı, söz konusu maddede önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmanın üst öğrenim sayılamayacağı hükmeye bağlandığından önlisans diploması aldıktan sonra intibakı yapılan davacının lisans

Öğrenimi üzerine yeniden intibakının yapılmasının mümkün olmadığı gereklisiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, lisans öğreniminin önlisansa göre üst öğrenim olmadığını, lisans öğreniminin göre intibakının yapılması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkeme si kararının temyizini incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 418 sayılı KHK ile değişik 36/A-12/d. maddesinin 1. fıkrasında, üst öğrenimi bitirenlerin yapılacak intibaklarına ilişkin esaslara yer verilmiş, 2. fıkrasında da, "Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgiliilerin 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 üstögrenim sayılır." hükmü yer almıştır.

Öte yandan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin (r) fıkrasında önlisans, orta öğretime dayalı en az dört yarı yıllık bir programı kapsayan, ara insan gücü yetiştirmeyi amaçlayan veya lisans öğreniminin ilk kademesini teşkil eden bir yüksek öğretimdir"; (s) fıkrasında da lisans, "Ortaöğretimde dayalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yüksek öğretimdir" şeklinde tanımlanmaktadır.

Gördüğü gibi önlisans eğitimi 4 yarı yıllık dönemi kapsayacak bağımsız bir yüksekokretim olmasının yanısıra, lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokulların ilk kademesini teşkil eden bir yüksek öğretim olarak da düzenlenmiştir. Ancak doğrudan önlisans öğrenimi görenlerin başarılı geçen dört yarıyılda sonunda diploma almak suretiyle okuldan mezuniyetleri söz konusu iken, lisans düzeyinde öğretim görenlerden ilk dört yarı yıl sonunda tüm derslerden başarılı olup 3. ve 4. sınıfa devam etmeye hak kazananların belirli istisnalar dışında herhangi bir nedenle okuldan ayrılmaları halinde önlisans diploması almayı mümkün olup öğrenciliğin devamı sırasında önlisans belgesi alınmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Ancak, 4 yıllık lisans eğitimi devam ederken ilk iki yılın tüm derslerinden başarılı olan devlet memurlarının kayıtlı oldukları yüksek öğretim kurumlarından okulla ilişkilerini kesmeden aldığıları belge önlisans diploması almayı hak kazandıklarını gösteren bir belge olup bir önlisans diploması değildir. Bu nedenle ilk iki yılı başarıyla tamamlayıp okulla ilişkilerini kesmeden öğrenimlerini sürdürün ve 4 yıllık lisans diploması alan memurların öğrencilikleri devam ettiği sırada yapılan intibakta henüz bir üst öğrenimi bitirmiş durumda olmadıklarından, 657 sayılı Yasamın sözü edilen hükmü uyarınca intibaklarının ye-

niden yapılması gerekmektedir.

Bu durumda 4 yıl süreli ... Üniversitesi ... Fakültesinden mezun olması nedeniyle davacının 657 sayılı Yasananın 418 sayılı KHK ile değişik 36/A-12/d maddesi uyarınca intibakının yeniden yapılması istememinin, daha önce aynı fakültenin söz konusu bölümünden lisans aldığı ve aynı maddeye göre intibakının yapıldığı gerekçesiyle reddedilmesinde 657 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından, bu işlemin iptali isteğiyle açılan davannı reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, yukarıda metni yazılı 2. fıkrada "Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulunduğu görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması hâlinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadiğça bunların intibakı yapılmaz..." hükmüne yer verildiğinden, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili bu fıkra hükmünün yükseköğretimini bitiren emniyet hizmetleri sınıfına dahil personele uygulanması açısından değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

5.8.1993 günü, 21659 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personelinin Rütbe Yükselmeleri ile Görev Ünvanlarında Uygulanacak Esas-Tara Dair Yönetmeliğin 8. maddesinde "Polis amirlerinden Polis Akademisi mezuni, Polis Akademisi mezunu sayıları Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere okutulanlardan (Burslular hariç) en az 4 yıllık yüksek öğretim kurumlardan mezun olanlar ile 4 yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olan polis memurlarından en az 6 aylık komiser yardımcılığı kursunu başarı ile bitirmiş olanlar (A), diğer polis amirleri (B) grubunu oluştururlar." hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen hukuksal düzenlemelere göre, emniyet teşkilatı mensuplarının meslek içinde istihdamları ve yükselmeleri bakımından, davacının bitirdiği ... Fakültesi de dahil olmak üzere ilgililerin mezun oldukları tüm yükseköğretim kurumları arasında, eğitim verdikleri alanlar ve türleri dikkate alınarak herhangi bir ayrıım yapılmamış, sadece yükseköğretim süresine göre farklı düzenleme yapılmıştır. Bu itibarıyla ... Fakültesi İş İdaresi bölümü mezunu olan davacının, 657 sayılı Yasananın 36/A-12/d. maddesinin yukarıda hükmü yazılı 2. fıkrası karşısında, lisans eğitimi görmüş kişi olarak intibakının yapılması, bu yönden de yaşıal zorunluluğuktur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istememin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 31.3.1994 günü, E:1993/1426, K:1994/294 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, 11.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/6526
Karar No: 1995/511

ÖZETİ : Lise Üzerine Lise dengi mesleki ve teknik öğrenimi bitirip, bu öğrenim içinde belirlenen giriş derece ve kademe-sini aşmış bulunanların intibakının yapılmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. ... Bankası Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... T.C. ... Bankası Merkez Şubesi
İsteğin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 23.6.1994 günü, E:1994/258, K:1994/700 sayılı Kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hijbirisine 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, klasik lise mezunu olarak görev yapmakta iken ticaret lisesi fark derslerini vermesi üzerine intibakının yeniden yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 23.6.1994 günü, E:1994/258, K:1994/700 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 36/A. maddesinde, liseyi bitirenlerin memuriyete giriş derecesinin 13. derecenin 3. kademesi, lise dengi mesleki veya teknik öğrenimi bitirenlerin giriş derecesinin ise 12. derecenin 2. kademesi olarak belirlendiği; dava dosyasının incelenmesinden; ... Bankası ... Şubesinde görev yapan davacının 1972 yılında klasik lise mezunu olarak memuriyete başladıkten sonra fark derslerini vermek suretiyle 4.9.1992 tarihinde Ticaret Lisesinden mezun olduğu ve Ticaret Lisesi mezunlarının memuriyete girişte almakta oldukları 2 kademenin kendisine de verilmesi yolundaki isteminin dava konusu işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı; davalı idarece her ne kadar 657 sayılı Kanunun 36/A-12 (d). maddesinin ticaret lisesinin bir üst öğrenim olmaması nedeniyle olayda uygulanamayacağı iddia edilmekte ise de, aynı kanunun 36. maddesinin (A) fıkrasında; meslek lisesi mezunlarının lise mezunlarına göre 2 kademe farklı başlatılacakları hükmü yer aldığından, ticaret lisesi emsallerini geçme durumu da olmayan davacının intibakının meslek lisesi mezunu olarak yapılmamasında yasal isabet görülmeli gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Kanunun hükümleri uyarınca memur iken girişteki öğrenim derecelerinden bir üst derecedeki öğrenimi tamamlayanların aylıklarının boş kadro bulunması halinde ancak bitirdikleri öğrenimin başlangıç derece ve kademesine yükseltileceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temizlenerek bozulmasını istemektedir.

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

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

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

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

Örnek vermek gerekirse, yüksek okulda okumakta iken lise mezunu olarak 13. derecenin 3. kademesinden memuriyete başlayıp, bir yıl sonra 4 yıllık yüksek okul bitiren ve 36. maddenin (A) bendi uyarınca 9. derecenin 1. kademesi ile memuriyete başlayacak duruma gelen bir kişinin 9. derecenin 1. kademesinde boş kadro bulunması halinde, 68. maddede yazılı derece yükselmesindeki süre kaydı aranıksızın belirtilen derece ve kademeye yükseltilmesi mümkün olabilecektir.

Olayda 1972 yılında lise mezunu olarak memuriyete giren, fark dersleri vererek 4.9.1992 tarihinde ticaret lisesinden mezun olan ve 23.9.1993 günlü başvurusu ile üstöğrenim bitirdiğinden bahisle intibakının yapılması isteyen davacıının bu istemini reddi üzerine işbu davayı açtığı anlaşılmakta olup, yukarı-

da belirtilen düzenlemeler karşısında; ticaret lisesi davacının daha önce bitirdiği liseden sonra bir üstöğretim niteliği taşımadığından, kendisinin 36. maddenin yukarıda izahı yapılan (A/12-d) bendi hükmünden yararlanırılması mümkün olmadığı gibi, (D) bendi hükmünün de üst öğreniminin giriş derecesi ile sınırlı olarak uygulanma imkanı bulunması ve davacının ticaret lisesini bitirerek intibakının yapılması istediği tarihte 36. maddenin (A) bendinde yer alan tabloda lise dengi mesleki öğrenim görenler için belirlenmiş olan giriş derece ve kademesini (12/2) aşmış olması ve aman bent hükmünün, bu dereceler aşıldıkten sonra kişiler tehlike hak doğurmaması, başka bir anlatımla, geriye dönük bir intibak hükmünü içermemesi nedeniyle, iki senelik giriş farkının da davaciya verilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, idare mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekenken, dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm tesis edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle Sakarya İdare Mahkemesince verilen 23.6.1994 günü, E:1994/258, K:1994/700 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 karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 1.2.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1992/1602

Karar No: 1995/1580

ÖZETİ : Zaman içinde değişen koşulların idarenin öncekinden farklı karar almasını gerektireceği durumlarda aynı konuda değişik tarihlerde yapılan başvuruların dava açma süresi yönünden bir öncekinden bağımsız olarak ele alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 14.11.1991 günü, E:1991/451, K:1991/876 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizlenince 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.

Damıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydin

Düşüncesi : Dava dilekçesi ile bu dilekçeye ekli başvuru dilekçesinin birlikte incelenmesinden, davacının, 2577 sayılı Yasanan 10. maddesi çerçevesinde teknik hizmetler sınıfında yeniden "Ekonomci" kadrosuna atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmış olup; ortada tesis edilmiş yeni bir işlemin varlığı karşısında, mahkemece uyumazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken; bakiyan davanın konu ve sebebinin, davacının daha önce açtığı ve mahkemece reddedilen dava ile aynı olduğu gerekçesiyle inceleneksizin reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüyle idare mahkeme-i kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Damıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : GİH Sınıfında memur kadrosunda görev yapmakta olan davacının ekonomist ünvanlı kadroya atanması yolundaki 18.3.1991 günü başvuruının reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açıldığı davada Adana 2. İdare Mahkemesince verilen davanın inceleneksizin reddi yolundaki kararın davacı tarafından temyizlenince bozulması istenilmektedir.

Davacı hakkında daha önce tesis edilen 5.10.1985 günü işlem, adı geçenin GİH sınıfına memur olarak atanmasına ilişkin olup, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 8.12.1989 günü, 89/222 sayılı kararla reddedilmiştir. Anılan davanın süre yönünden reddedildiği davacı tarafından belirtilmekte olup, aksi idarece ileri sürülmemiştir.

Oysa bu davaaya konu işlem, davacının "Ekonomist" ünvanlı kadroya atanması yolundaki talebinin reddine ilişkin olup, kadroya atanma ile ilgili olarak her zaman talepte bulunulabileceğinden ve mahkemece verilen 8.12.1989 günü kararın esasa ilişkin olmayıp davanın süre yönünden reddine ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, açılan bu davanın

Konu ve sebebinin daha önce açılan dava ile aynı olduğundan bahisle yeniden dava açılmasının mümkün olamayacağı yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, yeniden ekonomici ünvanlı kadroya ataması için yaptığı başvurun reddine ilişkin işlemin iptali ve uğradığı zararların karşılığı olarak 15.000.000.; tıramın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 14.11.1991 günü, E:1991/451, K:1991/876 sayılı kararıyla; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, halen ... İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, 30.6.1978 tarihinde Orman ve Köy İlişkileri Genel Müdürlüğüne bağlı ... Başmüdürlüğü emrine "Ekonomici" olarak atamasının yapıldığı; 3046 ve 3161 sayılı Kanunlarla 190 sayılı KHK hükümlerine göre, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı kadrolarının 15.6.1985 günü, 85/9591 sayılı kararname ile yeniden ihdas edildiği; bu kadrolara, anılan bakanlığın teşkilat yapısına göre yeniden atama işlemleri yapıldığı; davacının da, 5.10.1985 günü işlenme genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak atamasının yapıldığı; adıgeçenin, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, Adana 1. İdare Mahkemesinin 8.12.1989 günü, E:1989/405, K:1989/222 sayılı kararıyla reddedildiği ve kararın kesinleştiği; bu davaya konu edilen idari işleme neden olan davacı isteminin ise, 5.6.1985 günü, 85/9591 sayılı kararnameyle ihdas olunan kadrolara göre yapılan kadro değişikliğinin düzeltmesine ilişkin olduğu; bu suretle, 5.10.1985 günü atama işleminin değişikliği talebini içerdığı; ancak, ortada bu durumun değişmesine neden olacak herhangi bir sebebin bulunmadığının anlaşıldığı; bu durumda, davacı tarafından aynı konuda ve aynı nedenlerle daha önce açılan dava Adana 1. İdare Mahkemesince reddedildiğinden ve ortada yeni bir sebep bulunmaksızın yeniden dava açılması da mümkün olmadığını, bu davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksızın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, açtığı ilk davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini ve davanın esasına girilmediğini; ayrıca, anılan davanın reddinden sonra davalı idarenin, benzer durumda olan kişileri tekrar "Ekonomici" kadrosu ile görevde başlattığını; bu nedenle kendisinin de idareye yeni bir başvuruda bulunarak "Ekonomici" kadro sunun tekrar iade edilmesini istediğini; bu durumda, ortada yeni bir dava açıl-

masını gerektiren sebeplerin bulunduğu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek 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 hükmə 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. Altımış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altımiş günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Dava açılmayı haller ile davanın süreden reddi halinde, altımiş günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar..." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasasının 7., 10., 11. ve 12. maddelerinin birlikte incelenmesinden de anlaşılabileceği üzere, her çeşit idari işlemler idarece kendiliğinden ya da ilgililerin başvurusu üzerine tesis edilirler. İdarenin, belirli bir konuda işlem tesis edilmesi için yapılan başvuruları, o andaki öznel ve nesnel koşullara göre (ilgiliinin niteliği, kadro ve ihtiyaç durumu, bütçe imkanları, izlenen sosyal, ekonomik ve kültürel politikalar vb.) değerlendirip sonucuna göre karar alacağı, diğer bir ifadeyle idarenin takdir yetkisini başvuru tarihindeki koşullar çerçevesinde, çeşitli seçeneklerden birisini yéğleyerek kullanabilecegi ve zaman içinde değişen koşulların idarenin öncekinden farklı karar almasını gerektireceği durumlarda aynı konuda değişik tarihlerde yapılan başvurulardan herbirinin, aynı hukuki sonucu elde etmeye yönelik olsalar bile, öncekinden ayrı ve bağımsız birer başvuru oldukları ve bu başvurular üzerine tesis edilen olumsuz işlemlerin dava açma süresi yönünden de bir öncekinden bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerektiği önemle vurgulanması gereken bir durumdur. Açıkta bir görevye atanma, kadro tahsisi, nakil gibi başvuru zamanındaki öznel ve nesnel durum ve koşullara bağlı olarak ele alınıp değerlendirilmesi gereken konularda belirli bir süre sonra yeniden yapılacak başvuruyu idare, o andaki maddi ve hukuki koşullara göre yeniden inceleyip değerlendireceğini ve bağlı yetki içinde bulunmadığı hallerde takdir yetkisini, önceki başvuruya verdiği cevapla bağlı olmaksızın yeni başvuru tarihindeki koşul ve verileri göz önünde bulundurarak kullanacağına göre tesis edilen yeni işlemi daha önceki başvurular üzerine tesis edilen işlemden ayrı nitelikte kabul etmek ve son işleme karşı açılacak davayı süre ve esas yönlerinden bu çerçevede ele alıp değerlendirmek zorunlu

olmaktadır.

Dava dileğcesi ile bu dileğceye ekli 18.3.1991 günü başvuru dileğcesinin birlikte incelenmesinden, davaçının, 2577 sayılı Yasamın 10. maddesi çerçevesinde yaptığı sözkonusu başvurusundaki istemini "yeniden" ekonomici kadrosuna atamaya ilişkin olduğu ve dava konusu 9.5.1991 günü, 10465 sayılı işleme de adıgeçenin "bu istemini" reddedildiği; dileğcesinde, teknik hizmetler sınıfında "Ekonomici" kadrosunda görev yapmakta iken genel idare hizmetleri sınıfında "memur" kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda bir isteğin bulunmadığı; nitekim, amitan Yasamın 7. maddesinde öngörülen süre içinde dava açarak "iptal istemini" sözkonusu 9.5.1991 günü işleme yönettiği anlaşılmış olup; belirtilen hukuki ve fiili durum karşısında, ortada tesis edilmiş yeni bir işlemin varlığı açık olmasına Karşın idare mahkemesince, açılan bu davann konu ve sebebinin daha önce açılan dava ile aynı olduğu ve sözü edilen davann reddedildiği, bu durunda yeniden dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksızın reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dava dileğcesinden, dava konusu işlemin iptalinin yanı sıra, uğramışlar zararın karşılığı olarak 15.000.000.- lira tutarındaki maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödemesine hükmedilmesinin de istediği ve bu zararın "kadro değişikliğine" dayandırıldığı anlaşıldığından; taleplerin bu niteliği ile, temyize konu mahkemé kararında sözü edilen Adana 1. İdare Mahkemesinin 8.12.1989 günü, E:1989/405, K:1989/222 sayılı kararında yer alan talep ve hukum kısımları da dikkate alınmak suretiyle, idare mahkemesince uyuşmazlığın esasına girilerek yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davaçının temyiz istemini kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 14.11.1991 günü, E:1991/451, K:1991/876 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 26.4.1995 tarihinde cybirligi ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1991/4013

Karar No: 1995/1065

ÖZETİ : Belediyelerin memur kadrolarının

190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 5. maddesinde öngörülen usule uygun olarak iptal edilmesi gerekip, belediye meclisi kararıyla davactıya ait kadronun iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı h.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 12.6.1991 günü, E:1990/1016, K:1991/692 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özet : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 5. maddesi ile mahalli idarelerde kadro ihdasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş olup her ne kadar kadro iptaline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de kadro ihdasında izlenen usulün kadro iptalinde de uygulanabileceği tabidir.

Belediye meclis kararı ile kadrosu iptal edilen davacının, bu sebeple şoför kadrosuna atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, davactıya ait kadronun 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 5. maddesinde öngörülen usule uyulmadan belediye meclisi kararı ile iptal edilmesinde ve bu sebeple davacının şoför kadrosuna atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemi belediye encümen kararı alınmaksızın tesis edildiği gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaşay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Belediyesinde teknik hizmetler sınıfındaki teknisyen kadrosunda görev yapan davacı, belediye meclis kararı ile kadrosunun iptal edilmesi nedeniyle genel idare hizmetleri sınıfında şoför kadrosuna atamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 12.6.1991 günü E:1990/1016, K:1991/692 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Belediye Kanununun 83. maddesinin 10. bendi gereğince belediye memurlarının atanmaları sırasında belediye başkanlığı teklifinin belediye encümenince incelenerek karara bağlanmasıın yasal zorunluluk olduğu, olayda, davacıya ait teknisyen kadrosunun belediye meclisince iptal edilmesi üzerine davacının belediye başkanı tarafından şoför kadrosuna atandığının anlaşıldığı, bu durumda davacının belediye encümenince karar alınmaksızın belediye meclisi kararına dayanılarak belediye başkanı tarafından atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, belediye meclisince teknisyen kadrosu iptal edildiğinden davacının kadrosuz kaldığını, 1580 sayılı Belediye Kanununun 83. maddesinde öngörülen hükmün bir kadrodan başka bir kadroya atama yapılmasına ilişkin olduğunu, oysa olayda kadrosuz kalan bir memurun atanmasının sözkonusu olduğunu öne sürmeyece ve idare mahkemesi kararının temyizlen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 33. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında "İl Özel İdareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organlarıncı hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır.

Yukarıdaki fıkralada sözü edilen kadroların kaldırılması veya bu kadrolarda yapılacak değişiklikler de aynı usulé tabidir." hükmüne yer verilmiş; daha sonra yürürlüğe giren Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin "Mahalli idarelerin kadroları" başlıklı 5. maddesi ile "il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadroları ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu Kanun Hükümünde Kararnamede belirttilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderirler. İçişleri Bakanlığı; uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümruk Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır.

Buna göre bakanlıkca hazırlanan kadro teklifleri bahis konusu görüşler aynen eklenerek başbakanlığa sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilir." hükmü getirilerek bu konuda yeni bir düzenleme yapılmış ve aynı kanun hükmünde kararnamenin "Kaldırılan Hükümler" başlıklı 14. maddesinde, 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile diğer kanunların bu Kanun hükmünde kararnameye aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

Hér ne kadar, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede kadroların iptaline veya değiştirilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta ise de; amlan Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde yer alan "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenlemektedir." hükmü karşısında kadroların ihdası sırasında izlenen usule kadroların iptali veya değiştirilmesinde de uyulması gerektiği açıklır.

Olayda, teknisyen kadrosunda bulunan davacının, belediye meclisinin 4.6.1990 g̃nl̃. 3 sayılı kararı ile kadrosunun iptal edilmesi üzerine şoför kadrosuna atandığı dosyanın incelemesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde öngörülen usule uyulmak suretiyle davacıya ait kadronun iptal edilmesi gereklirken, amlan maddede belirlenen usule uyulmaksızın belediye meclisi kararıyla davacıya ait kadronun iptal edilmesinde ve buna dayalı olarak davacının şoför kadrosuna ataması yolunda tesis edilen işlemede mevzuata uyarlık bulunmamakta olup, dava konusu işlemi belediye encümen kararı alınmaksızın tesis edildiği gereğesile iptal eden idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini reddiyle Konya İdare Mahkemesince verilen ve sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan 12.6.1991 g̃nl̃. E:1990/1016., K:1991/692 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 20.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi:

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/1492

Karar No: 1995/1966

ÖZETİ : Kadro değişikliği konusunda idarerin yargı kararıyla zorlanmalarının

mümkin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ... , Av. ...

Karşı Tarafları : ...

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 11.12.1991 günü, E:1991/447, K:1991/630 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydin

Düşüncesi : Dava konusu olayda, davalı idarede teknisyen olarak görev yapan davacı, bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yeniden intibakı yapılışken 2. derecenin 6. kademesine getirilmesine ve tekniker ünvanlı kadroya atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış; idare mahkemesince, davanın intibaka ilişkin kısmını reddedilmiş, buna karşılık, adı geçegen tekniker ünvanlı kadroya atamaması yolundaki işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin gerek savunma, gerekse temyiz dilekçelerinde, davacının başvurduğu tarih itibariyle idarede tekniker ünvanlı kadronun bulunmadığı belirtildiğinden ve bu hususta takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuz bulunan idareyi, davacıyı tekniker ünvanlı kadroya atamaya zorlamak mümkün olmadığından, davalı idarece tesis edilen işlemdede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle, idare mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : ... Fakültesi 2 yıllık Meslek Yüksek Okulunu bitiren davacıya "tekniker" ünvanı verilmemesi yolundaki işlemin iptaline dair Sivas İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kadro tahsisi hususunda, idarelerin takdir yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Davacının sonradan kazandığı "tekniker" ünvanına göre idarenin mutlaka tekniker kadrosu temin etmesi ve davacıyı bu kadroya ataması yükümlülüğü yoktur. Davacının başvurduğu tarihte durumuna uygun boş bir tekniker kadrosunun da bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarece tesis edilen işlemdede mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının tekniker kadrosu verilmemesine

ilişkin işlemin iptali dair kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarede Teknisyen olarak görev yapan davacı, 21.6.1991 tarihinde Üniversitesi ... Fakültesi ... Meslek Yüksek Okulu Teknik Programları Bölümünden mezun olması nedeniyle, kendisine Tekniker ünvanının verilmesi ve 1.derecenin 3.kademesine intibak ettirilmesi için yaptığı başvurusuna karşın, teknisyen Ünyanlı kadroda 2. derecenin 6. kademesine getirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 11.12.1991 günü, E:1991/447, K:1991/630 sayılı Kararıyla; 657 sayılı Yasamın 418 sayılı KHK ile değişik 36.maddesinin A/12-d. fıkrasında bir üst öğrenimin bitirilmesi üzerine yeniden yapılacak intibaka ilişkin düzenlemelere yer verildiği; aynı Yasamın 68. maddesinin A/a. fıkrasında ise, derece yükselmesi yapılabilmesi için üst dereceden boş bir kadronun bulunması koşulunun getirildiği; 67. maddesinde de, kadrosuzluk nedeniyle derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumları itibarıyle yükselibilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebileceğinin hükmü bağlandığı; olayda, 26.10.1966 tarihinde Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığında Ziraat Teknisyenı yardımcısı olarak işe başlayan, 1976 yılında D.S.İ. Genel Müdürlüğü emrine teknik hizmetler sınıfında teknisyen ünvanıyla atanın davalının, 21.6.1991 tarihinde ... Fakültesi ... Meslek Yüksek Okulu Teknik Programlar Bölümünden Seracılık-Budama ve Aşılama Teknikeri olarak mezun olduğu dikkate alındığında, adı geçen tekniker ünvanıyla intibakının yapılması yasal bir zorunluluk olduğu; buna karşılık, davacıının, 1. derecenin 3. kademesine yükseltilmesine ilişkin istemine gelince; davalı idarenin 17.10.1991 günü savunma dilekçesinde, davacıının yükselebileceği derecede boş kadronun bulunmadığı hususunun zımmen belirtildiği; bu durumda, yukarıda anılan 657 sayılı Yasamın 68/A-a. maddesi doğrultusunda tesis edilen işlemede hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu intibak işleminin, davacıya teknisyen ünvanı verilmesine ilişkin kısmını iptal edilmiş; intibakının 2. derecenin 6. kademesine yapılmasına ilişkin kısmına yönelik dava ise reddedilmiştir.

Davalı idare, ihtiyaca göre kadro ihdas-tenkis taleplerinin her yılın Mayıs ayı sonuna kadar belirlendiğini ve Maliye Bakanlığının bildirildiğini; idarenin, davacıının sonradan edindiği tekniker ünvanına göre mutlaka tekniker kadrosu temin etmek ve davacıyı bu kadroya atamak zorunda olmayıp, bu hususta takdir

yetkisine sahip olduğunu; kaldı ki, davacının öğrenimini tamamladığı tarih itibariyle idarenin böyle bir kadroyu temin edebilmesinin de mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının dava konusu intibak işleminin iptaline ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde, bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları gösterilmiş olup; davalı idarede teknisyen olarak görev yapan davacının, öğrenim durumu ve sahip olduğu ünvan itibariyle girebileceği sınıfın, anılan maddenin II. bendinde tanım yapılan teknik hizmetler sınıfı olduğu ve adı geçenin daha sonra aldığı tekniker ünvanının da bu sınıf içinde sayıldığı açıklır.

Öte yandan, davalı idarece gerek savunma, gerekse temyiz dilekçelerinde, davacının bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle durumuna uygun kadronun kendisine verilmesi için idareye başvurduğu 1.7.1991 tarihi itibariyle, davalı idarede tekniker ünvanlı kadronun bulunmadığı belirtilmiştir.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 9/1. maddesinde, kuruluşlara verilmiş bulunan ve bu KHK'ye ekli cetvellerde gösterilen serbest kadroların, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, bu KHK'nın 7. maddeinde belirtilen usule uygun olarak bakanlar kurulunca değişik derecelerden aynı sınıf ve ünvanlı kadrolarla değiştirilebileceği hükmü bağlanmıştır.

Görüleceği üzere, anılan madde hükmü, aynı sınıf ve ünvanlı kadrolarla ilgili olarak sadece "derece değişikliği" ne cevaz vermektedir. bu hükmü göre sınıf ve ünvan değişikliği yapılması mümkün değildir.

Her ne kadar aynı maddenin 2. fıkrasında, kanunlar veya anlaşmalar gereği yapılması şart olan veya önceden tahmin edilememeyen hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların karşılanması amacıyla tutulan veya boş olan kadrolarda sınıf, ünvanı ve derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükmü bağlanmış ise de; dava konusu olayda, davalı idarede teknisyen olarak görev yapmakta iken daha sonra tekniker ünvanını alan davacının, tekniker ünvanlı kadroya atanmasını zorunlu kılan herhangi bir yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, bu fıkra hükmü gereğince idareyi, tekniker kadrosu almaya veya boş olan kadrolardan birini bu ünvanla değiştirmeye zorlamak da mümkün bulunmamaktadır.

Belirtilen hukuki ve fiili durum karşısında idare mahkemesince, dava konusu işlemin, bir üst öğrenimi bitirmesine karşın davacının intibakının yine teknisyen ünvanlı kadro ile yapılmasına ilişkin kısmının iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Sivas

İdare Mahkemesince verilen 11.12.1991 günü, E:1991/447, K:1991/630 sayılı kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin 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 bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31.5.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1992/3673

Karar No: 1995/3551

OZETİ : Müfettişlik gibi kariyer bir meslekte kıdemin, aynı tarihte yeterlik sınavına girerek aynı tarihte müfettişliğe atananlar bakımından yeterlik sınavındaki başarı derecesine göre, farklı tarihlerde müfettişliğe veya başmüfettişliğe atanalar yönünden ise hizmet süresine göre değerlendirilmesi gerektiği hk.

Davacı : ... Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Başmüfettişi,

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığından Başmüfettiş olarak görev yapan davacı, ... ve ... isimli Başmüfettişlerin kendisinden daha kıdemli sayılması sonucunu doğuracak biçimde Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının ve sıralamanın bu şekilde yapılmasına gerekçe gösterilen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28. maddesinin 1. fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

Savunanın Özeti : ... ve ... isimli kişilerin davacıyla aynı dönemde müfettiş yardımcılarına atandıkları, davacıyla birlikte girdikleri yeterlik sınavında başarısız olmalarına karşılık idari yargı kararı üzerine girdikleri yeterlik sınavında başarılı oldukları, daha sonra müfettişliğe ve başmüfettişlige atandıkları, Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28/1. maddesi gereğince bu kişilerin yeter-

Tüm sınavı notlarının davacıdan daha yüksek olması hususu gözetilerek davacıdan kıdemli sayılıkları, aynı dönemde müfettiş olanların kıdem sıralamasında yeterlik sınavı başarısının, farklı dönemlerde müfettiş olanların kıdeminin belirlenmesinde ise yeterlik sınav tarihinin esas alınması gerektiği, adı geçen kişilerin müfettişlik döneminin belirlenmesinde ise yeterlik sınavı tarihinin esas alınması durumunda bu kişilerin kendilerinden sonra müfettiş yardımcılığını atanınlara göre dahi kıdemli sayıacakları, bunun ise hakkaniyete aykırı olacağı, bu nedenle anılan kişilerin davacının dahil olduğu dönemde mütalaa edileleri gerektiği sonucuna ulaşıldığı, yine müfettişlik yeterlik sınavı için makamdan alınan olurun kapsadığı müfettiş yardımcılarının aynı dönemde kabul edilmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olacağı, Tüzüğün 28/1. maddesi yürürlükte iken başmüfettişliğe önce atanının sonra atanandan kıdemli olduğunu iddia edilemeyeceği, aksi takdirde, yeterlik sınav notunun daha düşük olmasına karşılık sınav notu daha yüksek olanın önce başmüfettişliğe atanının, diğerinin başmüfettiş olması durumunda ona göre daha kıdemli olacağı, bu halde ise yeterlik sınav notunu esas alan 28. madde hükmünün uygulanamaz duruma düşeceği ve getirilmesindeki amacın ortadan kalkacağı, Teftiş Kurulu Tüzüğünün 2. maddesine göre, başmüfettişlerin de müfettiş tanım içinde yer aldığı, dolayısıyla yeterlik sınav notunun sadece müfettişler arasındaki kıdemli belirleyebileceği yolundaki davacı iddialarının yersiz olduğu, iptal kararlarının sonucu gereği adı geçen kişilerin yeterlik sınavında başarısız sayılmalarına ilişkin işlemin yok sayılarak bu kişilere iptal edilen idari işlemden önceki hukuki statülerinin iade edilmesinin zorunlu olduğu, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında Başmüfettiş olarak görev yapan davacı, ... ve ... isimli başmüfettişlerin kendisinden kıdemli sayılması yolunda Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının ve dayanağı olan Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28/1. maddesinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sözü edilen madde "Müfettişliğe atanınların kıdemleri, yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanır." hükmünü taşımakta olup, bu maddeyle aynı dönemde müfettişliğe atanınların kıdemlerinin yeterlik sınav notu gibi ob-jektif bir ölçüye göre belirlenmesi amaçlandığından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Buna karşılık dava konusu kıdem sıralamasının hukuka uygun olarak yapılmadığı dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28/1. maddesinin iptali istemine yönelik davamın reddi, Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının ise iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Bayındırılık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında Başmüfettiş olarak görevli bulunan davaçı, 5.4.1991 günü ve 20836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bayındırılık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28.maddesinin birinci fıkrasında yer alan, müfettişliğe atanınların kıdemlerinin yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanacağı yolundaki hükmün ve Teftiş Kurulu Başkanlığıncı 19.6.1992 tarihinde yapılan kıdem düzenlemesinin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 1984 yılında müfettiş yardımcısına atanan davaçının 6.7.1987 ve 13.7.1987 tarihlerinde yazılı ve sözlü yapılan yeterlik sınavlarında başarı göstererek 19.9.1987 tarihinde müfettişliğe, 27.10.1990 tarihinde ise başmüfettişliğe atandığı, aynı yeterlik sınavında başarı gösteremeyen ancak yargı kararı üzerine yapılan yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan ...'nın 28.8.1989 tarihinde, ...'nın ise 8.3.1991 tarihinde müfettişlige, her iki şahsin 18.6.1992 tarihinde başmüfettişlige atandıkları, teftiş kurulunca yapılan ve dava konusu edilen kıdem sıralamasıyla, Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28.maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca yeterlik sınavındaki başarı durumu gözetilerek adı geçen şahısların davaçından daha kıdemli sayıldıkları anlaşılmış bulunmaktadır.

Aynı tarihte yeterlik sınavına girerek müfettişlige atanın kişiler arasındaki kıdem sırasının yeterlik sınavındaki başarı derecesi dışında başka bir kistasla belirlemesine olanak bulunmadığından bu amaçla tüzüğün 28.maddesinin birinci fıkrası hükmüyle yapılan düzlenmede hakkıniye aykırılık görülmemiştir.

Davanın kıdem sıralaması işlemine ilişkin kısmına gelince; kıdem sıralamasında davaçından daha kıdemli sayılan iki şahsin idare mahkemesi kararı üzerine tekrar sınava alınmış olmaları nedeniyle, iptal kararlarının dava konusu işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırılacakları yolundaki ilke karşısında, davaçıyla aynı sınava girdiklerinin kabulü gerekmektedir.

Davalı idare, tüzüğün 2.maddesi hükmü uyarınca müfettiş deyiminin başmüfettişleri de kapsaması nedeniyle 28.madde hükmünün başmüfettişlere de uygulanacağını ileri sürmekte ise de, bu maddenin müfettiş kıdeminin saptanmasına ilişkin olması karşısında, başmüfettişlige yükseltilmede kıdem mesleki yetenek ve başarılarının gözönüne alınacağı yolundaki 29.maddede söz edilen kıdemin saptanma-

sında uygulanırlığını bulunmaktadır.

Başka bir anlatımla, sözü edilen 28.madde başmüfettişlige yükselseme sırasında aynı tarihte sınava girerek müfettişlige atanın şahıslar arasında yapılacak kıdem sıralamasının saptanması bakımından uygulanması gereken bir maddedir.

Bu durum karşısında, başmüfettişlige yükseltilerek atanın şahıslar arasındaki kıdem sıralamasında başmüfettişlige atanma tarihinin esas alınması gerektiğinden dava konusu kıdem sıralaması işleminde yeterlik sınav notunun esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davamın tüzük iptaline ilişkin kısmının reddi, davamın kıdem sıralaması işlemin iptali istemine ilişkin kısmının kabulu ile işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Bayındırılık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında Başmüfettiş olarak görev yapan davacı, ... ve ... isimli Başmüfettişlerin kendisinden daha kıdemli sayılması sonucunu doğuracak biçimde Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının ve sıralamanın bu şekilde yapılmasına gerekçe gösterilen Bayındırılık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28. maddesinin 1. fıkrası hükmünün iptali istemiyle dava açmıştır.

Davacı, yeterlik sınav notunun kıdem sıralamasında ölçüt olarak kullanılabilmesinin ancak aynı sınava girerek aynı tarihte müfettişlige atanın şahıslar bakımından geçerli olabileceğini, olayda ise kendisinden kıdemli sayılan 2 başmüfettişten birinin 2, diğerinin ise 3.5 yıl sonra yeterlik sınavına girerek müfettişlige atandıklarını, bu kişilerin müfettişlige dönmelerine olanak sağlayan idarı yargı kararlarının başarısız oldukları yeterlik sınavını, başarılı oldukları şeklinde değiştirmediğini, yeniden sınava gitme olanağı sağladığını, kendisinin başmüfettişlige atandığı 27.11.1990 tarihinde iki kişiden birinin müfettiş, diğerinin ise müfettiş yardımcısı olduğunu, bu olayların geçtiği sırada yürürlükte bulunan Teftiş Kurulu Tüzük ve Yönetmeliğinde kıdem sıralamasının yeterlik sınavı notuna göre belirleneceği yolunda bir huküm bulunmadığını, kıdem sıralamasının ölçütü hakkında yerleşmiş bir uygulamanın da yer almadığını, 1987 ve 1988 yıllarında kıdem sıralamasının hizmet süresine göre yapıldığını, başmüfettişlige atanın değişik koşulları bulunduğu, önce atanın sonra atanın dan kıdemli olması gerektiğini, kıdem sıralamasının düzeltilmesi yolundaki başvurusunun 1991 yılında yürürlüğe giren Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmesine rağmen, bu tüzüğün yeterlik sınavının yapı-

dığı, söz konusu iki kişinin yargı kararı ile müfettişliğe döndükleri ve kendisinin başmüfettişlige atandığı tarihte yürürlükte olmadığını, kıldı ki bu madde nin müfettişlerin kıdemine ilişkin hukum taşıdığını, başmüfettişlige yükselmenin 29. maddede düzeltildiğini, başmüfettişliğin müfettişlige göre ayrı bir makam ve ünvan olduğunu, atama koşullarının farklı belirlendiğini, tüzüğün 28. maddesinin 1. fıkrasının başmüfettişler için uygulanmasının 657 sayılı Kanunun temel ilke terine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

İmar ve İskan Bakanlığı'nın 24.9.1983 tarihinde açmış olduğu sınavı kazanmaları üzerine aralarında davacının da bulunduğu 13 kişinin müfettiş yardımcısı olarak görev'e başladığı, 6.7.1987 tarihinde yazılışı, 13.7.1987 tarihinde de sözlüsü yapılan müfettişlik yeterlik sınavını davacının dahil olduğu 6. kişinin kazandığı, geri kalan 7 kişiden beşinin yazılı, ikisinin de sözlü sınavda başarısız oldukları, sınavı kazanan davacı ile diğerlerinin 15.9.1987 tarihinde müfettişlige atandıkları, dava konusu kıdem sıralamasına göre davacıdan daha kıdemli sayılan ...'nın yazılı sınavda, ...'nın da sözlü sınavda başarısız olmasına rağmen idari yargı kararları üzerine yeniden girdikleri sınavda başarılı oldukları, ...'nın 28.8.1989 tarihinde, diğerinin de 8.3.1991 tarihinde müfettişlige atamalarının yapıldığı, bu arada 23.10.1990 günü, 90/37335 sayılı müsterek kararname ile davacının başmüfettişlige atandığı, söz konusu müfettişlerin de 18.6.1992 tarihinde başmüfettiş olmaları üzerine davalı idarece kıdem sıralamasının yeniden yapıldığı, bu sıralamada adı geçen müfettişlerin yeniden girdikleri yeterlik sınavında aldığı notun davacının aldığı nottan daha yüksek olduğu gerekçesiyle davacının 34. sıradı sözü edilen kişilerin de 33. ve 32. sıradı yer aldığı, bakiyan davada davacının ... ve ... isimli başmüfettişlerin kendisinden kıdemli sayılmamaları gereği iddiasıyla Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının ve sözü edilen tüzük hükmünün iptali istediği dosyada bilgi ve belgelerini incelenmesinden anlaşılmıştır.

5.4.1991 günü, 20836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28. maddesinin iptali istenilen 1. fıkrasında "Müfettişlige atanılanların kıdemleri, yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanır." hükmü yer almış olup, bu fıkryla aynı dönemde yeterlik sınavına girerek müfettişlige atanınlar arasındaki kıdemin yeterlik sınavındaki başarı derecesi gibi objektif bir kıstasla belirlenmesi amaçlandığından, anılan maddede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Davanın Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının iptali istemine ilişkin kısmına gelince:

... ve ... isimli başmüfettişlerin davacıyla birlikte girdikleri müfet-
tişlik yeterlik sınavında başarısız sayımları yolundaki işlemler idari yargı
kararıyla iptal edildiğine ve bu kişiler idari yargı kararı sonucu girdikleri
yeterlik sınavında başarılı olduklarına göre ve iptal kararlarının geriye yürütür
şekilde dava konusu işlemi ortadan kaldırdıkları yolundaki idare hukuku ilkesi
de gözetildiğinde bu kişilerin davacıyla aynı sınava girdiklerinin kabulü gereklidir.
Bu durumda davacıyla bu kişilerin müfettiş olarak görev yaptıkları
sırasında düzenlenecek bir kıdem sıralamasında adı geçen kişilerin davacıdan daha
kıdemli sayılmaları mümkün değildir. Ancak bakanın uyusuzluk davacıyla söz konusu
kişiler arasındaki başmüfettişlik kıdem sıralamasına ilişkin bulunduğu gibi, bu
kişilerden sadece ... (28.8.1989 tarihinde müfettişliğe atamıştır) ile davacı
belli bir dönem müfettiş olarak aynı anda görev yapmış olup, davacıının başmü-
fettişliğine atandığı 23.10.1990 tarihinde henüz ...'nun müfettişliğine atamasının
dahi yapılmadığı anlaşılmıştır.

Davalı idarede teftiş kurulu tüzüğü ve yönetmeliği ile yapılan düzenlemeler incelendiğinde, teftiş hizmetlerinin diğer idari hizmetlerden ayrı olarak
ele alındığı ve bu hizmetlerden ayrı bir kariyer olarak düzenlendiği anlaşılıktadır.
Kariyer bir meslek ise kıdemin, açıkça düzenleme bulunanlığı hallerde,
hizmet süresi gibi objektif bir ölçüye göre belirlenmesi hakkaniyet ve adaletle
uygun olacaktır. Esasen, kıdemin kariyer bir meslekte hizmet açısından eskiliği
ifade ettiği de tartışmasızdır.

Yukarıda hükmü açıklanmış olan 28. maddenin amacı, aynı yeterlik sınavına
girerek aynı tarihte müfettişliğe başlayan eşitler arasında objektif bir ölçüyü
esas olarak kıdem belirlemektir. Bu madde hükmünün müfettişlik hizmetinin tüm
derecelerinde uygulanabilmesi ancak kıdemlerdeki eşitlik devam ettiği sürece
olanaklı olup, eşitliğin herhangi bir nedenle bozulması halinde artık uygulan-
mayacağı açıktır. Aynı yeterlik sınavına girerek müfettişlige atamış olsalar
dahi tüzüğün 29. maddesindeki koşullara uygun olarak başmüfettişlige daha önce
atananın başmüfettişlikte daha kıdemli olacağını kabul etmek gereklidir.

Her ne kadar davalı idarece, tüzüğün 2. maddesi gereğince müfettiş deyi-
minin başmüfettişleri de kapsadığı, bu nedenle başmüfettişler arasındaki kıdemin
de müfettişlige atanınlar arasındaki kıdem belirlenirken ölçü alınan yeterlik
sınavındaki başarı derecesine göre saptanması gerektiği öne sürülmekte ise de,
bu uygulamanın kıdemde eşitliğin devam ile sınırlı olacağı yukarıda yapılan
yorumun doğal sonucudur.

Bu durumda, davacıının 23.10.1990 günü, 90/37335 sayılı müşterek kararname-

me ile başmüfettişliğe atamasına karşılılık, 18.6.1992 tarihinde Başmüfettişlige atanmış ... ve ... isimli başmüfettişlerin yeterlik sınav notlarının daha yüksek olduğundan bahisle davacıdan kıdemli sayılmaları hukuken mümkün olmadıından, dava konusu kıdem sıralamasında ve davalı idarerin bu hususa ilişkin iddialarında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın 5.4.1991 günü, 20836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 28. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemine yönelik kısmının reddine, Haziran 1992 tarihinde yapılan kıdem sıralamasının, ise iptaline, 15.11.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1994/6864

Karar No: 1995/428

ÖZETİ: Aynı kurumda çalışan eşlerden birinin yine aynı kurumun başka bir yerdeki birimine naklen ataması halinde, diğer eşinde isteği varsa aynı yere ataması veya niteliğe uygun münhal bir görev bulunması durumunda izin hakkından yararlanılmasını idare için bir yükümlülük olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Defterdarlık Personel Müdürü

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günü, E:1994/272, K:1994/594 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Daniştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Düşüncesi : Aynı kurumda çalışan eşinin davacının atandığı yere atama istemi bulunduğu ve atama işleminde ihtiyaç unsurunun gözetildiği yolundaki davalı iddiasının aksının kanıtlanmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gereği düşünül.

müstür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, enitan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

... Defterdarlığında Personel Müdürü olarak görev yapan davacı, ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğüne naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteniyile dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günü, E:1994/272, K:1994/594 sayılı kararıyla; Anayasamın 41. maddesi ile 657 sayılı Yasamın 72/2. maddesinde aile birliğinin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verildiği, ayrıca mevzuatımızda idarelere memurların naklen atanması hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, olayda 1985 yılından itibaren ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğü görevini yürüten davacının herhangi bir soruşturma geçirmediği, disiplin cezası almadığı ve sicillerinin olumlu olduğu, eşinin de aynı yerde vergi memuru olarak görev yaptığı halde naklen atanması sırasında eş durumunun gözetilmediğinin anlaşıldığı, buna karşılık yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal düzenleme nedeniyle devlet memurlarının naklen atanmaları sırasında eş ve çocuk durumları dikkate alınarak aile birliğinin korunmasının bir zorunluluk olduğu, bu itibarla davacının naklen atanması sırasında eş durumu dikkate alınmadığından dava konusu işlemede hukuka uyarlık bulunmadığı, bununla birlikte davalı idarenin eş durumunu dikkate alarak yeni bir işlem ile davacının görev yerini değiştirebileceğinin tabii bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, eş durumunun dikkate alınmadığı yolundaki gerekçenin dayanaksız olduğunu, zira mahkemece davacının eşinin atanması için isteği olup olmadığı hususunda herhangi bir inceleme yapılmadığını, dava konusu işlemin 657 sayılı Yasamın 76. maddesine uygun olarak tesis edildiğini, personelin naklen atanabilmesi için disiplin cezası almasına ya da hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığını, ... İl inde Personel Müdürine olan ihtiyaç nedeniyle dava-

cının naklen atandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 41. maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle annen ve çocukların korunması ve aile planlaşımının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Teşkilatı kurar." hükmü yer almış olup, bu maddeyle Anayasa koyucunun aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılarından uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütümleri için gerekli ortamı sağlamak amacağını taşıdığı kuşkusuzdur.

657 sayılı Yasananın memurların yer değiştirme suretiyle atanmalarını düzenleyen 72. maddesinin değişik 2. fıkrasında da, Anayasanta sözü geçen maddesi uygun olarak "Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atanmalarda; aile biriminin muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atanması, atanmaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş; yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görevin bulunmaması ve ilgiliinin de isteği halinde, memura eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükmü bağlanmıştır.

Anayasanın ve 657 sayılı Yasananın sözkonusu düzenlemelerine göre; farklı kurumlarda çalışan eşlerden birinin hizmet gereği başka bir yere naklen atanması halinde diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması ve bu eşin de isteği halinde aynı yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülük türü. Ancak memurun atandığı yerde eşin atanacağı teşkilat yoksa ya da teşkilat olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmamakta ise, eşe belirli koşullarda izin isteme hakkı tanınmıştır.

Gördüğü gibi, 657 sayılı Yasananın 72. maddesindeki eş durumu ile ilgili düzenleme eşlerin aynı kurumlarda çalışmaları hususuna ilişkin bulunmakta; eşlerin aynı kurumda çalışmaları halinde eş durumunun nasıl gözetileceği hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Buna karşılık, Anayasanın amir hükmü gereğince, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin yine aynı kurumun başka bir yerdeki birimine naklen atanması halinde de memur olan diğer eşin de isteği var ise aynı yere atanması veya niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması durumunda izin hakkından yararlanılır.

ması yine idare için bir yükümlülükür.

Dolayısıyla Anaya ile getirilen ilke uyarınca yeniden veya yerdeğiştirme suretiyle yapılacak atamalarda aynı kurumda çalışan eşlerin durumunun da gözetileceği tabii bulunmakta olup, bu konuda düzenleme olmamasını aksine yorumlanmanın amları ilke karşısındaki mümkün bulunmadığı açıklıdır. Ancak aynı kurumda çalışan eşin eş durumu nedeniyle naklen atanması için herhangi bir isteğinin bulunmadığı durumlarda, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünün bulunmadığını da burada vurgulamak gereklidir.

Bu itibarla, davacının ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğü'nden ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğü'ne naklen atanması Üzerine, ... Defterdarlığı Takdir Komisyonu Başkanlığı'nda vergi memuru olarak görev yapan eşinin Maliye Bakanlığının ... İlindeki teşkilatlarından birine naklen atanması için bir isteğinin bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığından; olayda eş durumunu gözetme yükümlülüğü bulunmayan davalı idarenin eş durumunu dikkate almadan davacıyı naklen atadığından bahisle mahkemece dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Yasanan 76/1, maddesinde, "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükümlü yer almıştır.

Anılan madde ile memurların naklen atanması hususunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığınn kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aksılılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal iştihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Ayrıca idarenin naklen atama konusunda sahip olduğu bu yetkisini kullanarak işlem tesis edebilmesi için memurun soruşturma geçirmesi, siccillerinin olumsuz olması ya da disiplin cezası alması gibi bir nedene dayanması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkemenin iptal kararına dayanak aldığı, davacının herhangi bir soruşturma geçirmediği, disiplin cezası olmadığı ve siccillerinin de olumlu olduğu yolundaki gerekçesinde de hukuka uyarlık bulunmadığı gibi, yasalarla kendisine verilen görevleri etkin ve verimli bir biçimde yürütmek ve bu amaçla gereken önlemleri almakla yükümlü olan idarenin boş bulunan kadroya hizmet gereği atama yapması tabii olduğundan; olayda ... Defterdarlığında Personel Müdürü ola-

rak görev yapan davacının kazanılmış hakları korunmak suretiyle ve hizmetinden yararlanılması amacıyla boş bulunan ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğü kadro-suna naklen atanmasında idarenin hizmet dışı nedenlere dayandığı hususunda herhangi bir bilgi ve belge ortaya konulmadığından, sözkonusu işlende sebep ve maksat yönlerinden de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günü, E:1994/272, K:1994/594 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1994/8907

Karar No: 1995/989

ÖZETİ : Emniyet hizmetleri sınıfı personeli atama ve yer dergiştirme yönetmeliğinin 24.maddesi uyarınca personelin ikinci bölgeye bir defadan fazla atanması mümkün ise de, bu atanaların ikinci bölgeden önceki dönüş yılları ve sicil numaraları esas alınarak hazırlanacak atama planına göre yapılması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf :

Vekili

: Av.

İsteğin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 14.9.1994 günü, E:1993/1521, K:1994/1061 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden inceletenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Daniştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Düşüncesi : İlgili yönetmeliğin 24/2. maddesi uyarınca şark hizmetinden dönüş yılları ve sicil numaraları esas alınarak emniyet müdürleri

İçin hazırlanmış listelerin olup olmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken böyle bir inceleme yapılmaksızın verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde 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 amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... İl Emniyet Müdürlüğü'nde Şube Müdürlüğü görevinden ... İl, ... İlçesi Emniyet Müdürlüğü'ne naklen atamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Antalya İdare Mahkemesinin 14.9.1994 günü, E:1993/1521, K:1994/1061 sayılı kararıyla; idareye memurların görev yerlerini değiştirme konusunda tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, davacının 1967 yılında ...'da göreve başladığı, ..., ..., ... ve ... illerinde görev yaptıktan sonra 23.8.1988 tarihinde şube müdürü olarak ...'da göreve başladığı, davacının 2. Şark sırasının geldiğinden bahisle ... İlçesi Emniyet Müdürlüğü'ne atandığının anlaşıldığı, ara kararı cevabına göre 1985 yılından önce şark hizmetinden dönen şube müdürlerinin ikinci defa şarka gitmeleri ile ilgili olarak alınmış bir kararın bulunmadığı, üst düzey yönetici ihtiyacı olduğu belirtilen ... İlçesine hangi özelligi gözönüne alınarak ve benzer konumdaki şube müdürleri arasından hangi sebeple davacının seçili atıldığı ortaya konulmaksızın ve yürütügü görevi yapmasında sakınca bulunduğu yolunda bir saptama bulunmaksızın bulunduğu bölgede hizmet süresini de tamamlamadığı açık olan davacının naklen atamasında kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; ilgili yönetmeliğin 24/2. maddesine göre ikinci şark sırası geldiğinden davacının atadığını, üst düzey yönetici ihtiyacının, her yıl tespit edilerek planlandığını, ikinci bölgedeki durumun özelligi dikkate alındığında tesis edilen işlemede hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 24. maddesinde "İkinci bölgeye ilk defa atanacak personelin sırası, birinci bölgedeki hizmet sürelerine bakılmaksızın sivil numarası, rütbeleri ve hizmet branşları gözönüne alınarak bu bölgedeki kadro ihtiyacına göre tespit edilir.

"İkinci bölgeye bir defadan fazla atanacak olanların sırası, bu bölgeden önceki dönüş yolları ve sivil numaraları esas alınarak yapılır..." hükmü yer almıştır.

İdare mahkemesince şube müdürlerinden 1985 ve daha önceki yıllarda şarktan dönenlerin ikinci şarka tabi olacağına ilişkin bir kararın olup, olmadığına davalı idareden sorularak, bu yönde alınmış bir kararın olmadığını belirtilesi üzerine davacının ... Şube Müdürlüğü'nden ... İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne atanması yolundaki işlemin iptaline hükmedilmiş ise de, yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca davalı idarenin bu konuda bir karara gerek olmaksızın bölgedeki kadro ihtiyacını gözönüne alarak ancak bu bölgeden önceki dönüş yollarını ve sivil numaralarını esas almak suretiyle saptayacağı sıraya göre ikinci bölgeye birden fazla atama yapabileceğini açıkları.

Bu durum karşısında, idare mahkemesince davacıyla aynı rütbedeki personelin ikinci bölgeden önceki dönüş yolları ve sivil numaraları esas alınmak suretiyle hazırlanan bir atama planı olup olmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekkirken, bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile Antalya İdare Mahkemesinin 14.9.1994 günü, E:1993/1521, K:1994/1061 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 14.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/700

Karar No: 1995/1461

ÖZETİ : Eşi serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinde bu durumun gözönüne alınmasına olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günü E:1991/110, K:1991/1268 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 : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava konusu işlemin idarenin ihtiyacına binaen tesis edildiği ve bu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davannı reddedilmesi gerekirkent, aksi yolda verilen kararın bozulması gereği düşünülmektedir.

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 amalan 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 ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü mimarlığından ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü mimarlığına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle

dava açmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günü, E:1991/110, K:1991/1268 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanan 76. maddesiyle idarelere memurların naklen atanmaları hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tamıldığı, gerek dava konusu işlemede gerekse savunma dileğesinde atama ya esas alınan objektif nedenlerin belirtilmediği, sadece ... de 27. ... de 2 tane mimar bulunduğundan sözüldüğü, buna karşılık ihtiyacın davacı ile karşıtanmasını haklı gösteren somut bilgi ve belgelerin bulunmadığı, bu durumda davaçının naklen atanmasında hukuka uyarlık görülmemiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü'nün mimara olan ihtiyacını karşılamak amacıyla davacının naklen atandığını, bu atamada kamu yararı ile hizmet gereklerinin gözetildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76/1. maddesi, "Kurumlar görev ve ünvan eşitliği gözetilmeden 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." hükümunu taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tamıldığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığına kanıtlanması ya da idarî yargı merciince bunun saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği yerleşmiş yargışal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

1977 yılından buyana ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü'nde mimar olarak görev yapan davacının hizmetine ihtiyaç duyulduğundan bahisle 4.12.1990 günü, 16711 sayılı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün teklifi üzerine ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü Proje Şube Müdürlüğü'nde boş bulunan mimar kadrosuna naklen atıldığı, bu işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada davalı idarece ... ilinde ihtiyacın üstünde 27 tane mimarın görev yapmasına karşılık, ... ilinde 2 tane mimarın görev yaptığı ve bu ilde mimara ihtiyaç bulunduğu hususunun savunulduğu, davacı tarafından ise, diğer iddiaların yanı sıra eşinin ... Barosuna, kayıtlı serbest avukat olarak çalıştığı, ancak idarenin eş durumu ile çocukların öğrenim durumunu dikkate aldığı iddiasının öne sürüldüğü dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mimar olarak görev yapan davacının yine aynı Ünvanla ... İlinden ... İlne naklen atanmasında davalı bakanlıkca ileri sürülen ihtiyaç iddiasının doğru olmadığı ve bu atamada kamu yararı ile hizmet gereklerinin gözetilmediği yolunda dosyada herhangi bir kanıt bulunmamakta olup, dava konusu işlemde hukuka aykırılık ve bu işlemin iptali yönünde verilen temyize konu kararda hukuki işaret görülmemiştir.

Öte yandan, yasalarla kendisine verilen görevleri süratlı ve etkin bir biçimde yerine getirmekle yükümlü olan idarenin boş bulunan kadrolara uygun emanet atamak konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğu, bu takdir yetkisinin uygun görülen seçenekler arasında tercihte bulunma hakkı ile ihtiyacı giderecek sayıdaki personeli belirleme yetkisini de içerdiği ve idari yargı yetkisinin bu şekilde tesis edilen işlemin yerindeliğinin değil, hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı bulunduğu açıklıdır. Sözüedilen sebeble, ... Bayındırılık ve İskan İl Müdürlüğü'nde mimara duyulan ihtiyacın davacının atanması ile karşılaşılacağına haklı gösteren bilgi ve belgelerin idarece sunulmadığı yolundaki mahkeme kararı gereğesinde de hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Ayrıca, davacının dava konusu işlem tesis edilirken eşinin ... Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışmasına karşılık eş durumunun dikkate alınmadığı yolundaki iddiyasına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 418 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile değişik 72. maddesinin 2. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte bulunan metninde "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile biriminin muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır..." hükmü yer almaktadır.

Yasa koyucunun bu hükmüle, Anayasının 41. maddesine koşut olarak, aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılarından uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütümleri için gerekli ortamı sağlamak amaçlarını taşıdığından kuşkuya yer yoktur. Anayasının ve 657 sayılı Yasının sözü edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılması halinde, diğer eşinde isteği varise coğrafi bakımından aynı veya aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere; eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları halinde ise diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyon sağlanmak su-

retiyle bu eşin de, isteği halinde, aynı veya yakın yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüğüdür.

Kamu görevlisinin eşinin serbest meslek sahibi olması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmamasına karşın, eşinin mesleğini serbest olarak yürütmekte olduğu öne sürülerek, isteği olsadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış: idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilemesini kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; hukucken benimsenemez.

Öte yandan, başta da degenildiği gibi, eş aynı veya başka bir kamu kurumda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirtmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlararası gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eş serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinin serbest çalışan eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki: 657 sayılı Yasannın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez. Bu itibarla davacının bu iddiasının da hukucken geçerli bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günü, E:1991/110, K:1991/1268 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 18.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Besinci Daire

Esas No: 1995/1349

Karar No: 1995/2483

ÖZETİ : 285 Sayılı Kanun Hükümünde Karanın 4.maddesinde öngörülen yetkilerin bizzat olağanüstü hal valisi yada bu konuda yetki devrinde bulunduğu İl valileri

tarafından kullanılarak tesis edilen iş-
lemelere karşı aynı kanun hükmünde Karar-
namenin değişik 7.maddesi uyarınca iptal
davası açılacağı, bu nitelikleri ne-
denileyle sözkonusu işlemlerde işlemin hu-
kuki dayanağının açıkça belirtilmesi, di-
ğer bir ifadeyle işlemin 285 sayılı Kanun
Hükümünde Kararnamenin 4.maddesi uyarınca
tesis edildiğinin ortaya konulması gere-
tiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : ... K:1994/895 sayılı kararının dilekçede yazılı neden-
lerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakkı : Ali Alpat

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı
gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulun-
madığından anılan kararın onanması gerekiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Güney Erden

Düşüncesi : Davacının, ... Doğumevi Hastanesi Ayniyat Say-
manlığından ... Sağlık Müdürlüğü Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Dispenser-
liğine Ayniyat Saymanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali dair idare
mahkemesi kararının temyizen bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Savunma Bakanlığında Sağlık Bakanlığına
gonderilen 13.12.1993 günü yazıyla P.K.K. ile ilişkisi olduğu belirtilen perso-
nelin durumlarının değerlendirilmesinin istenmesi üzerine bakanlıkça yapılan so-
ruşturmada, ... Valiliğinden, ... ili Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında görev yapan
listede adı geçen 22 kişinin bölücü P.K.K. örgütü ile ilişkileri hakkında vali-
liklerine intikal eden bilgi ve belgelerin bulunup bulunmadığının tesbiti ile
varsayılgelerinin gönderilmesi yolundaki yazıya cevaben gönderilen 24.3.1994
günü Valilik yazısında, illeri ve çevresinde faaliyet gösteren P.K.K. terör
örgütüne karşı mücadelenin başarıya ulaşması için ekli listede isimleri belir-
tilen şahısların durumları gözönüne alınarak olağanüstü hal bölgesinde ta-

yinlerinin istediği, müfettişlikçe de, aşırı derecede bölgü örgüt P.K.K. sempatizanı oldukları mütalaası edilen davacı ile diğer şahısların olağanüstü hal bölgesinde dışındaki illere atamalarının uygun olacağının belirtilmesi üzerine müfettiş teklifi doğrultusunda dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

İdare mahkemesi, ... Valiliğinin 24.3.1994 günü yazısı ekinde gönderilen istihbari nitelikteki bilgilerin somut herhangi bir belgeyle kanıtlanamadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

İl'de devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın siyasi yürütme vasıtası olan ve ilin genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumlu bulunan valinin kamu düzeni ve güvenini korumak bakımından her türlü önleme alabilme yetkisi bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, olayda, ... Valiliğinin yasa dışı P.K.K. örgütünün faaliyetleri ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığına gönderdiği istihbari nitelikte bilgilerin, ayrıca somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması, yasa dışı P.K.K. örgütünün devletin bölünmez bütünlüğüne karşı faaliyetleri gözönüne alındığında gerek bulunmaktadır.

Kaldı ki valilik yazısında belirtilen istihbari nitelikteki bilgiler Milli Savunma Bakanlığı'na da doğrulanmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 657 sayılı Yasanan 76. maddesi hükmü uyarınca tamamın takdir yetkisinin kullanılmasında kamu yararı amacının gözetildiği sonucuna varıldığından tesis edilen işleme hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyiz istememin kabulu ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Doğumevi Hastanesi Ayniyat Saymanlığından ... Sağlık Müdürlüğü Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Dispanserliğine Ayniyat Saymanı olarak atamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 16.11.1994 günü, E:1994/537, K:1994/895 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanan 76. maddesinde idareye, memurlarını naklen atama konusunda takdir yetkisi tamamlığı, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 9/a maddesinde ise hakkında adlı, idari, inzibati bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda, o yerde kalmasında sakınca görülmüş olması halinde çalışma süreleri tamamlanmadan atama ve nakil yapılabileceği hususunun belirtildiği olayda Milli Savunma Bakanlığı tarafından Sağlık Bakanlığına yazılan

13.12.1993 günü yazı ve eki listeye göre Sağlık Bakanlığının bağlı davacının da aralarında bulunduğu 83 personelin bölücü örgüt (PKK) ile ilişkisi olduğu değerlendirmesinin yapıldığı, aynı listede davacı hakkında PKK'ya yardım ve yataklık yaptığı değerlendirmesinin bulunduğu, bunun üzerine Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı tarafından 26.1.1994 tarihinde 2 müfettiş görevlendirilerek bu değerlendirmeler ile ilgili olarak ... Sağlık Kurumu ve Kuruluşlarında görevli personel hakkında soruşturma yaptırıldıktı, bu soruşturmadada görevli müfettişlerce 23.3.1994 gün ve 29-20 sayılı yazıyla ... Valiliğine başvurularak bu ildeki Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında görev yapan ve aralarında davacının da bulunduğu 22 sağlık personeli hakkında bölücü örgüt (PKK) ile ilişkileri bulunup bulunmadığı hususunda bilgi ve belge sorulduğu ve istediği, ... Valiliği tarafından verilen 24.3.1994 gün ve 8/B-94 sayılı yazıyla bu yazının ekini oluşturan listede davacının aşırı PKK sempatizan olduğu değerlendirmesinin yapılarak listede adı geçenlerin olağanüstü hal bölgesinde dışına tayinlerinin istediği, soruşturma sonucunda müfettişlerce düzenlenen 24.3.1994 tarthlı raporda ise, soruşturma konusu ile ilgili olarak ... Valiliğinin herhangi bir belge temin edemediği, bunun yerine istihbari mahiyette bilgilerin değerlendirilmesini içeren listeyi valilik mütaalasıyla birlikte göndermekle yetindiği, bunun dışında konuya ilgili olarak başka herhangi bir belge temin edilemediği belirtildikten sonra, davacı hakkında ... Valiliğinin bu mütaalası esas alınarak aşırı derecede bölücü örgüt (PKK) sempatizan olduğu ve olağanüstü hal bölgesinde dışındaki illere naklen atanmanın uygun olacağının netice ve kanaatine varıldığı belirtilmesi üzerine davacı hakkında dava konusu atama işleminin tesis olunduğunun anlaşıldığı, bu durumda davacının ... ilindeki hizmetine devamındaki şakıncalar ve iddialar objektif bilgi ve belgeyle ortaya konulmadığından, hukuki geçerli objektif delillerle kanıtlanmış, nakli gerektirecek herhangi bir neden bulunmaksızın tesis edilen dava konusu işlemede sebep ve maksat yönünden mevzuata ve kamu hizmetinin gereklerine uyarlık bulunmadığı; öte yandan, davalı idare tarafından dava konusu işlemin, Olağanüstü Hal Kanununun 11/k. 285 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 4/g ve 430 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 3/a maddeleri uyarınca tesis olunduğu ve bu nedenle bu işleme karşı dava açılamayacağı iddia edilmiş ise de, bu iddianının, davacının olağanüstü hal bölgesinde dışına atanması yolunda bizzat olağanüstü hal valiliğince tesis olunmuş bir işlem bulunmadığından yerinde görülmemiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare: 2935 sayılı Yasının 11/k maddesinde olağanüstü hallerde kamu düzeni veya kamu güvenini bozabileceği kamısını uyandıran kişi ve topluluk-

ların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak gibi tedbirlerin alınabileceğinin hükmü bağlandılığını; aynı hususlara 285 sayılı KHK.nın 4/g ve 430 sayılı KHK.nın 3/a maddelerinde de yer verildiğini; müfettiş raporunda ve Milli Savunma Bakanlığı yazısında belirtilen kanaat ve teklifler doğrultusunda işlemin tesis edildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idarece birinci savunma dilekçesinde, 285 sayılı KHK.nın değişik 7. maddesinde bu KHK ile olağanüstü hal bölge valiliğine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında dava açılamayacağının hükmü bağlandı; davacı hakkında tesis olunan işlemin de 2935 sayılı Yasasın 11/k, 285 sayılı KHK.nın 4/g ve 430 sayılı KHK.nın 3/a maddeleri çerçevesinde tesis edildiği, dolayısıyla bu davamın inceleneksizin reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüş; idare mahkemesince bu iddia davacının olağanüstü hal bölgesi dışına atlanması yolunda bizzat olağanüstü hal bölge valiliğince tesis olunmuş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle karşılanmış olduğundan ve temyiz dilekçesinde de benzer iddialar yer aldığından öncelikle bu nakil işleminin dava konusu edilip edilemeyeceği hususu üzerinde durulması gereklili görülmüştür:

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1993 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "Yetki Devri" başlıklı 38. maddesinde; "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu ortadan kaldırılmaz" hükmü yer almıştır. Bu hukümden de anlaşılacağı üzere yetki devrinin devreden sorumluluğunu ortadan kaldırılmayacağı, diğer bir deyişle sorumluluğun yetki devri verenin üstünde kalacağını açıklar.

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 illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakanından 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 getirile-

ceğî hükme bağlanmış olsa ayı maddenin (k) fıkrasının 2. bendinde ise olağanüstü hal bölge valisinin bu yetkilerden gerekli gördüklerini görev alanındaki ilerin valilerine ve jandarma asayış komutanına devredebileceği hükmü yer almış, 430 sayılı K.H.K.'nin 3/a ve 4. maddelerinde de benzer hükümlere yer verilmiş; 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenmiş olan "Dava açılması" başlıklı 7. maddesinde ise bu KHK ile olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmasına çağrı öngörülümüştür.

Öteyandan, 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası: söz konusu 425 sayılı KHK'nın bir olağanüstü hal KHK'si olan 285 sayılı KHK'de değişiklik yaptığı ve bu haliyle Anayasasının 121/3. maddesi kapsamında olduğu, 148. madde uyarınca biçim ve öz yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılacaklığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 10.1.1991. günü, E:1990/25, K:1991/1 sayılı kararıyla yetkisizlik yönünden reddedilmiş ve bu hususdaki karar 5.3.1992. günü, 21162 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

285 sayılı KHK'nın değişik 7. maddesinde sözü edilen idari işlemler, aynı KHK'nın 4. maddesiyle olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilere dayanılarak tesis edilen işlemlerdir.

Anılan 7. maddede olağanüstü hal bölge valisine "tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler" hakkında iptal davası açılacaklığı hükmeye bağlanmış, bu yasaklımanın bizzat olağanüstü hal bölge valisince yapılan idari işlemlerle sınırlı olduğu yolunda bir hükmeye yer verilmemiştir. Bu durumda, olağanüstü hal bölge valisince il valilerine devredilen yetkinin kullanılması ile ilgili idari işlemlerin de 7. madde kapsamında olduğunun kabulu gereklidir. Diğer bir değişikle 285 sayılı KHK'nın 4. maddesinde öngörülen "yetkiler" in bizzat olağanüstü hal bölge valisi ya da bu konuda yetki devrinde bulunduğu il valileri tarafından kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı da iptal davası açılacakaktır.

Öte yandan 285 sayılı KHK ile olağanüstü hal bölge valisine (yetki devri halinde yetkinin devredildiği il Valisine) tanınan yetkiler, istisnai yetkiler olup anılan KHK'nın 7. maddesindeki yasaklama da gözönüne alındığında, bu yetkilere dayanılarak tesis edilen idari işlemlerde bunların hukuki dayanağının açıkça belirtilmesi, diğer bir ifade ile işlemin 285 sayılı KHK. 4. maddesi uyarınca tesis edildiği hususunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Olayda dairemizin 12.7.1995 günü, 1995/1349 sayılı ara kararı üzerine

olağanüstü hal bölge valiliğince gönderilen 22.2.1992 günü, 92/252 sayılı Yetki Devrine ilişkin belgeye göre olağanüstü hal bölge valisinin, 2935 sayılı Yasamın 9. ve 11. maddelerindeki ve bu Yasaya Bölge Valisine verilen diğer görev ve yetkilerin tamamını; 285 sayılı KHK. nin 4. maddesinde bölge valisine verilen yetkilerden (a) ve (d) bentlerindekiler hariç olmak üzere diğerlerinin tamamını; 430 sayılı KHK ile bölge valisine verilen yetkilerin tamamını, kendi yetkileri saklı kalmak kaydıyla ve kendi mülki hudutlarında geçerli olmak üzere; ... Valilikleri ile Jandarma Asayış Komutanlığına devrettiği anlaşılmaktadır.

Ancak yine olayda; Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığından görevlenen Mütettişlerce yapılan soruşturma sırasında davaçının da aralarında bulunduğu isim listesinde yer alan kişiler hakkında elde edilmiş bilgi ve belgenin bulunup bulunmadığının ... Valiliğinden sorulduğu. ... Valisi tarafından Mütettişlere hitaben yazılmış olan 24.3.1994 tarihli yazıcıda, ekli listede isimleri belirtilen kişilerin durumları gözönüne alınarak olağanüstü hal Bölgesi dışına çıkarılmalarının istediği, dava konusu işlem ile de davaçının ...'e atandığı anlaşılmaktadır.

Soruşturma sırasında müfettişlerin sorusu üzerine hazırlanan sözkonusu valilik yazısı, 285 sayılı KHK.nin 4. maddesinin 425 sayılı KHK ile değişik (g) fıkrasından söz edilerek ilgili kurumdan (Sağlık Bakanlığından) istekte bulunan bir yazı niteliği taşımadığından "ekli listede isimleri belirtilen Bakanlığımız kadrosundaki görevli şahısların durumları gözönüne alınarak Olağanüstü Hal Bölgesi dışına tayinlerini rica ederim" biçimindeki önerinin anılan KHK.nin 4. maddesi- nin (g) fıkrasında hükmeye bağlanmış olan "teklif" kapsamında kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim dava konusu işlemede de dayanak olarak 657 sayılı Yasamın 76. maddesi ile Bakanlık Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 9/a maddesi uyarınca 24.3.1994 tarihli, 3-1 sayılı Mütettiş Raporu gösterilmiş olup ... Valiliğinin sözkonusu yazısından bahsedilmemiş; bu yaziya dayanılmamıştır.

Bu itibarla bu teklif üzerine tesis edilmiş olan dava konusu işlem 285 sayılı KHK.nin değişik 7. maddesinde belirtilen "iptal davası açılamayacak iş- lemeler" den değildir.

Bu durumda; davalı idare tarafından ileri sürülen, dava konusu işleme karşı hukucken dava açılamayacağı yolundaki iddia yerinde olmadığı gibi, idare mahkemesi kararının davaçının Olağanüstü Hal Bölgesi dışına atılması yolunda bizzat olağanüstü hal bölge valiliğince tesis olmuş bir işlem bulunması gerekeceğine ilişkin gerekçesinde de hukuki isabet bulunmamaktadır. Ancak davaçının

... ilindeki hizmetine devamındaki sakıncalar velarındaki iddialar objektif bilgi - ve belgelerle kanıtlanmamış olduğundan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında bu nedenle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Malatya İdare Mahkemesinin 16.11.1994. günü, E:1994/537, K:1994/895 sayılı kararının, gerekçenin kısmen değiştirilmesi suretiyle onanmasına, 12.9.1995 tarihinde esasda oybirliği gerekçede oy çokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Olağanüstü haller 1982 Anayasasında yeniden düzenlenmiş ve Anayasanın 119. ve 120. maddeleriyle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna "tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım" hallerinin yanısıra "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" sebepleriyle olağanüstü hal ilan etmek yetkisi tanınmıştır.

Olağanüstü hallerin ortadan kaldırılması için başvurulan olağanüstü yönetim usullerinin ve ilgili makamlara tanınan yetkilerin kullanımının devlet ve vatandaşlar açısından ağır ve önemli sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Bu nedenle bu yetkilerin yasalarca belirlenen kapsam ve sınırlının yorum yoluyla genişletilmesi olanaaklı gözükmektedir.

Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki 285 sayılı Kanun Hükümünde Kararname olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetkiyi esas olarak "olağanüstü hal bölge valisi" ne tanımla ve bu KHK'nın 426 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4. maddesinin (g) bendinde "Olağanüstü Hal Bölge Valisi, 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 isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır." hükmüne; 7. maddesinde ise "Bu Kanun Hükümünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz." hükmüne yer verilmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti" ilkesi, bir yönüyle, idarenin herçesit eylem ve işleminin yargı denetimine tabi tutulmasını öngördüğüne göre 7. maddede yer alan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıklır. Anılan maddenin yargı denetimi dışında tuttuğu işlemlerin münhasıran "olağanüstü hal bölge valisi"nin bu KHK ile tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemleri olduğu vurgulanması gereklili bir husustur. Böylece 285 sa-

yılı KHK., olağanüstü hal bölge valisinin yargı denetimi dışında tuttuğu işlerini hem işlemi tesis eden makam hem de işlemin konusu itibarıyle sınırlamış bulunmaktadır.

7. maddenin hiçbir duraksama ve kuşkuya yer bırakmayacak bu açık düzenlemesi, esasında olağanüstü hal bölge valisine ait olan ancak 285 sayılı KHK.nın 4. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Olağanüstü Hal Bölge Valisi bu yetkilerden gerekli gördüklerini görev alanındaki İl'lerin Valilerine ve Jandarma Asayış Komutanına devredebilir." yolundaki hüküm gereğince kendilerine yetki devrinde bulunulan olağanüstü hal bölgesi içindeki illerin valilerince devredilen yetkilerin kullanılması ile ilgili olarak tesis edilen işlemlerin de yargı denetimi dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Başta da belirtildiği gibi yargı denetiminden ayrık tutulan işlemler yalnızca "Olağanüstü Hal Bölge Valisi" tarafından tesis edilen işlemler olup; o bölgedeki valilerin olağanüstü hal ilanını gerektiren konularla ilgili işlemleri için böyle bir ayrık durum öngörmemiştir.

Öte yandan gerek 2935 sayılı Yasa ile öteki kimi yasalar gereksiz 285 sayılı KHK ile olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilerden bir bölümünün kullanımı, vatandaşların günlük yaşamlarını ağır biçimde ve derinden etkileyen sonuçlar yaratmaktadır. Bu yetkilerin kullanılması sonucu vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği gibi vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini önemli ölçüde sınırlamak ve hatta bu hak ve hürriyetlerin kullanılmasını, geçici bir süre için dahi olsa, tümüyle durdurabilmek de orankı kılınmıştır. 285 sayılı KHK.nın 7. maddesiyle yargı denetiminden ayrıklık halinin münhasırın bu yetkilerin olağanüstü hal bölge valisince kullanılması ile ilgili idari işlemlerle sınırlı tutulması, yetkilerin kullanımının ortaya çıkaracağı ağır sonuçlar nedeniyle olduğundan, söz konusu ayrıklığın olağanüstü hal bölgesi içindeki İl valilerinin kendilerine yetki devrinde bulunulması üzerine tesis ettikleri işlemlere de teşmil edilerek kapsamının genişletilmesine hukuki olağan bulunmadığı görüşündeyim.

Belirtilen nedenle kararın, 285 sayılı KHK.nın değişik 7. maddesinin bu KHK.nın 4. maddesinde öngörülen yetkilerin olağanüstü hal bölge valisinin yetki devrinde bulunduğu İl valileri tarafından kullanılması ile ilgili idari işlemleri de kapsadığı, dolayısıyla bu işlemlere karşı da iptal davası açılamayacağı yolundaki gerekçesine katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1995/2042

Karar No: 1995/3914

ÖZETİ : Özel harekat biriminde görev yapan memurun Emniyet Genel Müdürlüğü Harekat Dairesi Başkanlığı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 31. maddesinde belirtilen nitelikleri kaybetmesi nedeniyle genel hizmet kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 8.3.1995 günü, E:1994/671, K:1995/180 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekecektir yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Düşüncesi : Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 34. maddesiyle, tim personelinin başka görevlere, naklen atanması konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığıının 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.

... Emniyet Müdürlüğü Özel harekat şube müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının özel harekat biriminden çıkarılmış, genel hizmet kadrosuna atanması yolundaki dava konusu işlemin hizmet dışı öğeler esas alınarak tesis edildiği yolunda dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından tesis edilen işlemden hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekliken işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Özel harekat biriminde görevli polis memuru olan davacı özel hareket biriminden çıkartılarak genel hizmetler kadrosuna atanmış, bu işlemin iptali için açılan davada idare mahkemesince işlemin iptaline karar verilmiştir.

İlgilinin özel harekat biriminden çıkarılarak genel hizmet kadrosuna aktarılmasının önerilmesi üzerine davalı yönetim olurları ile işlemin kırulmasında Özel Harekat Birimleri Yönetmeliğinin 34. maddesine aykırılık olmadığı gibi görevde başlangıçtaki niteliklerini yitirmesi ve görevlerin yapılması sırasında uyumsuzlukları gözönüne alınarak genel hizmetler sınıftına atanmasında hizmet gereklerine ve kamu yarınlığa aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı yasanın 48. maddesinin 5. fıkrasında, yürütmenin durdurulması isteği bulunan temyiz dilekçelerinin, karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya ile birlikte yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmek üzere kararı veren mahkemece Danıştay Başkanlığına gönderileceği, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verildikten sonra dosyanın tekemül ettirileceği hükmü altına alındığına göre yürütmenin durdurulması istemini içeren temyiz dilekçesinin kararı veren idare mahkemesince Danıştaya gönderilmesi ve görevli dairece istemin görüşüterek karara bağlanması yerindedir. Bu nedenle, yürütmevi durdurma kararının ancak yetkili idare mahkemesince verileceği yolundaki davacı savı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı yönetimin temyiz istemini kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dava dosyasının tekemül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması yolundaki istemi incelenmeksızın işin gereği düşünüldü:

... Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğünde Polis Memuru olarak görev yapan davacı, Emniyet Genel Müdürlüğünün 5.9.1994 günlük işleminin, kendisinin Özel Harekat Biriminden çıkarılarak genel hizmet Kadrosuna atanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 8.3.1995 günü, E:1994/671, K:1995/180 sayılı kararıyla; Polis Özel Harekat Birimleri Yönetmeliğinin 31. maddesinde Özel Harekat Personeli olarak görevlendirilecek personele aranacak niteliklerin sayıdığı; aynı yönetmeliğin 34. maddesinde ise, Özel Harekat Birimlerinden çıkarılma hususunun düzenlendiği; davalı idarece, davacının, özel harekat birimi persone-

Tinde bulunması gereklili vasıfları kaybettiğinden bahisle dava konusu işlenen tesis edildiği ileri sürülmüş olmasına karşın, bu iddiaların somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı; davacının Özel Harekat Birimindeki görevine devamında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından ne gibi sakıncalar olduğunun bilgi ve belgelerle ortaya konulmadığı; öte yandan, ara kararı ile getirtilen davacıya ait sicillerin incelenmesinden, adıgeçenin, çalışmalarında başarılı olduğunun anlaşıldığı; bu durumda, davacının özel harekat biriminden çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişdir.

Davalı idare, timlerden oluşan özel harekat personelinin terör örgütüyle sürekli bir silahlı çatışma halinde görev yaptıklarını; personelin taşıması gereklili niteliklerin riskli ve stresli çalışma ortamı nedeniyle zamanla kaybedilebildiğini; bir personelin aksamasının timde görevli tüm personelin hayatına mal olabildiğini, ilgilinin böyle bir duruma düşüp düşmediğinin ancak çatışma anında arkadaşları ve amirleri tarafından değerlendirileceğini; başlangıçtaki niteliklerini yitiren bir personelin valilik teklifiyle başka görevlere atandığını, davacının da bu konumda olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığı Kuruşluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 31. maddesinde, özel harekat personeli olarak görevlendirilecek personelde;

- a) Polislik mesleğine girişte aranan şartları haiz olmak,
- b) Spor ve bedeni geliştirme çalışmalarına yatkın fiziki gücü sahip olmak,
- c) Soğukkanlı olmak,
- d) Özel yaşamında düzenli olmak,
- e) Disiplinli olmak,
- f) Çok kısa reaksiyon süresi bulunmak,
- g) Atıcılıkta üstün başarılı olmak veya eğitimle başarılı olacağrı anlaşılmış olmak, niteliklerinin aradığı hükmne bağlanmış; aynı yönetmeliğin "Özel Harekat Birimlerinden Çıkartılma" başlığını taşıyan 34. maddesinde ise "Özel Harekat Personelinin (31)'inci maddede belirtilen niteliklerden birini kaybetmesi veya hizmette verimli olamayacağını anlaşılması veya yetkili amirlerce bu görevlerde başarısız sayılması halinde Emniyet Müdürenin gerekçeli teklifi üzerine Özel Harekat Dairesi Başkanının görüşü alınarak Genel Müdürün onayı ile, Başkanlık personeli ise Daire Başkanının teklifi, Genel Müdüren onayı ile, İl-

lerde görevli Özel Harekat Personeli ayrıca Daire Başkanının teklifi, Genel Müdür onayı ile o ilde başka bir birime aktarılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan 34. maddeyle, bir tim personelinin başka görevlere naklen atanması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığından kantlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözüdeilen durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayda... Emniyet Müdürlüğü'nün 29.8.1994 günü, 16885 sayılı yazısıyla, Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğüne Polis Memuru olarak görev yapan davacı ile 1 başkomiserin, 1 komiser yardımcısının ve 7 polis memurunun, Polis Özel Harekat Birimleri Yönetmeliğinin 23. maddesi gereğince Özel Harekat Biriminden çıkarılmış Genel Hizmet Kadrosunda istihdam edilmelerinin önerildiği; bu öneri doğrultusunda tesis edilen 5.9.1994 günü Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile davacı dahil 5 polis memurunun genel hizmet kadrosuna aktarılmasına karar verildiği dosyamın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, davacının özel harekat biriminde görev yaptığı süre içindeki sicillerinin olumlu olduğu ve bu birimde görev yapmasının şakincalarının somut olarak ortaya konulmadığı gerekçesiyle işlemin iptali karar verilmiş ise de, özel harekat birimi tarafından ifa edilen görevin özelliği ile bu birimde görev yapan personelin silahlı çatışmalara katılmaları dolayısıyla gerekli nitelikleri yitirip yitim ediklerinin sürekli denetlenmesi gereği gözönünde tutulduğunda ve bu belirlemenin, ancak, davacı ile birlikte görev yapan "yakın" amiri tarafından yapılabileceği dikkate alındığında; davacının bu birimden çıkarılmış genel hizmet kadrosunda istihdam edilmesi yolundaki ... Emniyet Müdürlüğü teklifinin, dava konusu işlemin tesis edilebilmesi için yeterli ve somut bir neden oluşturduğu açıklıdır.

Kaldı ki, dava konusu işlemin hizmet dışı öğeler esas alınarak tesis edildiği yolunda dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesince verilen 8.3.1995 günü, E:1994/671, K:1995/180 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 dosya-

nın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1993/3084

Karar No: 1995/3898

ÖZETİ : Dava konusu işleme sebep olarak gösterilen ve ara kararları ile istenilmesine rağmen gönderilmeyen soruşturma raporuna dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 28.1.1993 günü, E:1991/1050, K:1993/83 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Keziban Kaya

Düşünceci : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekle hukuk ve usulé uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından emlân kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşünceci : 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 emlân kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin

gereği düşünüldü:

Dava, ... Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Uzmanı ve Başhekimi olan davacıının, ... Devlet Hastanesine Genel Cerrahi Uzmanı olarak atamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 28.1.1993 günü, E:1991/1050, K:1993/83 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasamın 76. maddesi ile idarelere memurlarını naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tamıldığı; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c. maddesinde ise valilerin birden fazla çalışma yeri bulunan memurları İl sınırları içinde naklen atayabileceklerinin belirtildiği; bu yetkililerin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu; davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda, davacının hastanede poliklinik yapmadığı; usulsüz belge tanzim ettiği; doktorların nöbetlerinde cihaz, ambulans ve laboratuvarları kullanmaları konusunda güçlükler çıktırdığı; gibi pek çok konunun araştırıldığı ve soruşturma sırasında muhakkikçe, soruşturmanın selameti açısından davacının başhekimlik görevinden alınmasının teklif edildiği; bunun üzerine davalı idarece dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; başhekim olan davacının hakkında soruşturma açılmasına neden olduğu ve soruşturma sonunda da hakkındaki iddiaların pek çögünün sübut bulduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, muhakkikçe başhekimlik görevinin üzerinden alınmasını fakat uzman olarak aynı yerde çalıştırılmasının önerildiğini; eczacı olan eşinin durumunu gözetilmeydiğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında "1- Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakanlıkta oldukları davranışa ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde tüzüm gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililere, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

2- Taraflardan biri ara kararı icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir. 3- Ancak, istenilen bilgi ve belgeler devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, sözkonusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir." hükmüne yer verilmiş; amilan maddenin 3. fıkrasına 18.6.1994 günü, 4001

sayılı Kanunla "verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez." cümlesi eklenmiştir.

Olayda 9.10.1991 günü ara kararı ile dava konusu işlemin dayanağını oluşturan bilgi ve belgelerin ... Valiliğinden istenildiği, adı geçen idarece davacılarındaki soruşturmadan sözdedilerek soruşturma dosyasının gönderilmmediği, 5.2.1992 günü ara kararı ile soruşturma dosyasının istenildiği, ancak soruşturma sonuçlanınca dosyanın gönderileceği yolunda cevap verildiği, 27.5.1992 günü ara kararı ile soruşturma dosyasının tekrar davalı idareden istenildiği, ancak davacının isteği üzerine naklen atandığından dava ile menfaati kalmadığı yolunda cevap verildiği, 21.10.1992 günü ara kararı ile üçüncü kez soruşturma dosyasının davalı idareden istenildiği ve gönderilmmediği takdirde dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususuna kararda yer verildiği, bu ara kararına da idarece cevap verilmemişti ve idare mahkemesince davacılarındaki soruşturmadan bahisle davanın reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, idare mahkemesince dava konusu işlemin sebep unsuru teşkil etmesi bakımından öncelikle soruşturma dosyasının istenilmesi yerinde ise de, gönderilmeyen soruşturma dosyasına dayanılarak ve sadece idarenin bu konudaki savunmasına itibar edilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüyle Konya İdare Mahkemesince verilen 28.1.1993 günü, E:1991/1050, K:1993/83 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, 5.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/1792

Karar No: 1995/1181

ÖZETİ : Naklen atamalarda kadro derecelerinin de gözetilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : ...

Karşı Taraf : ... Valiliği

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 28.11.1991 günü, E:1990/815, K:1991/986 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizlenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Düşünceci : 657 sayılı Yasamın 45/1. maddesi hükmü karşısında davaçının kazanılmış hak aylık derecesinin altında bir kadro derecesine atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması geretigi düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşünceci : Davacı, 6. derece kadrolu ... Vergi Dairesi Müdürlüğü servis şefliği görevinden 7.derece kadrolu ... Mal Müdürlüğü şefliğine haklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davanın reddine ilişkin Aydın İdare Mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasamın 76. maddesinde kurumların memurlarını görev ve ünvan eşitliği gözetimsiz kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hukme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ise kazanılmış hak aylık derecesi 6. olan davaçının 7. derece kadrolu bir görevde atandığı anlaşıldığından, davacı hakkında tesis edilen işlemden mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki ıabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm, veren Danıştay Beşinci Dairesince işin geregi düşünüldü:

Davacı, ... Vergi Dairesi Müdürlüğü Servis Şefliği görevinden, ... Mal Müdürlüğü Şefliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Aydın İdare Mahkemesinin 28.11.1991 günü, E:1990/815, K:1991/986 sayılı kararıyla; kamu görevlilerinin hizmetin geretirdiği hallerde kazanılmış hak aylık dereceleriyle başka yerlere nakledilebileceklerinin 657 sayılı Yasamın 76. ve 5442 sayılı Yasamın 8/c. maddelerinde öngörüldüğü, olayda davacı hakkında yapılan şikayet üzerine açılan soruşturma sonucu, esnaflardan veresiye aldığı malların çoğu kez parasını ödemediği, özel sigortacılık işi ile uğraştığı ve ba-

zi esnafları zorla sigorta yaptığı, evinde yapılan bazı resim ve süs eşyalarını nüfusunu kullanarak sattığı, bazı mülkelleflerin vakaletnamelerini alıp vergi faizlerini tahsil ettiği ve sahiplerine ödemediği, dava dosyası ile dosyada mevcut soruşturma raporu ve eki ifade tutanaklarının incelemesinden anlaşıldığından dava konusu işlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; verilen disiplin cezasına karşı dava açtığını, işlemin ikinci bir ceza niteliğinde olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizin incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasa ile değişik 45/1. maddesinde, hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılacağı hükmü bağlamış, 76. maddesinde de memurların bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst kadrolara naklen atanabilecekleri öngörmüştür.

Olayda, davacının hakkında yapılan soruşturma sonucu 6. derece kazanılmış hak aylığı ile 6. derece defterdarlık gelir şefliği kadrosundan 7.derece ... Maîtreliği gelir şefliği kadrosuna atandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, soruşturma raporu ile saptanan fiilleri nedeniyle davacının naklen atanmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, sözkonusu atama işleminin tesisi sırasında kadro derecesinin gözetilmemesi bakımından yukarıda belirtilen yasal düzlemeye uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istememin kabulüyle, Aydın İdare Mahkemesinin 28.11.1991 günü, E:1990/815, K:1991/986 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 28.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi..

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/4046

Karar No: 1995/3347

ÖZETİ : Geçici görev yoluğunun verile-

bilmesi için yemek ve konaklama giderlerinin fiilen yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İlçe Tarım Müdürlüğü,

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 18.2.1992 günü, E:1990/1466, K:1992/154 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksöylü

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:

Dava: ... İl Özel İdare Müdür Yardımcısı iken ... İlçe Tarım Müdürlüğüne tekniker olarak atanmış ve daha sonra eski görevine vekaleten atanmış davacıya ödenen 1.049.940,- lira geçici görev yoluğunun eşas zimemine alınarak tâhsili yoluna gidilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 18.2.1992 günü, E:1990/1466, K:1992/154 sayılı kararıyla; davacının vekaleten atıldığı ... İl Özel İdare Müdür Yardımcılığı görevine atıldığı tarihte aslı görevinin ... İlçe Tarım Müdürlüğüne tekniker, memuriyet merkezinin bulunduğu mahallen de ... İlçe olduğu hususunda kuşkuya yer bulunmadığı, dolayısıyla davacının eski görevi olmakla birlikte İl Özel İdare müdür yardımcılığı görevi ile ilişkisini kestiği, bu görevde vekaleten atamasının ise açıkta atama olmayıp memuriyet merkezinin dışında bir vekalet görevi olduğu; bu itibarla 6245 sayılı Harçırâh Kanununun 14/3. maddesi hükmü uyarınca me-

memuriyet merkezinin bulunduğu ... İlçesi dışında ... İl Özel İdare Müdür Yardımcılığı görevine vakaleten atanın davaçının geçici görev yoluğu arasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davaçının 6245 sayılı Yasaya aykırı olarak geçici görev gündeliği aldığı öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davaçının ... İl Özel İdare Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 5.9.1989 gün ve 1694 sayılı onayı ile ... Tarım İl Müdürlüğü emrine, valiliğin 12.12.1989 gün ve 89/301 sayılı onayı ile de ... İlçe Tarım Müdürlüğüne tekniker olarak atandığı ve 25.12.1989 tarihinde görevine başladıkten sonra valiliğin 3.1.1990 günü olur ile eski görevi olan İl özel idare müdür yardımcısına vakaleten atandığı, sözkonusu vakalet görevi nedeniyile de 10.8.1990 günü tahakkukla kendisine 1.049.940,- lira geçici görev yoluğu ödendiği, ancak ikametgahının fiilen değişmediği gerekçesiyle bu tutarın eşas zimemine alınarak tahsili amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6245 sayılı Harcırrah Kanununun 14. maddesinin 3. bendinde, memuriyet merkezlerinin bulunduğu mahal dışındaki bir vazifeye vakaleten memur ve hizmetlilere muvakkat vazife harcırası olarak yol masrafı ile yevmiye verilir ve hamal (cins ve adedi beyannamede gösterilmek suretiyle) bagaj veya vazife mahalli ile istasyon, iskele veya durak arasındaki nakil vasıtası masrafları da ayrıca tediye olunur hükümlü yer almış olup, aynı Kanunun "Tarifler" başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde, "Memuriyet mahalli: Memur ve hizmetlinin asıl görevli olduğu veya ikametgahının bulunduğu şehir ve kasabaların belediye sınırları içinde bulunan mahaller ile bu mahallerin dışında kalmakla birlikte yerleşim özellikle bakımdan bu şehir ve kasabaların devamlı niteliğinde bulunup belediye hizmetlerinin götürüldüğü veya kurumlarında sağlanan taşıt araçları ile gidilip gelebilen yerleri;" (h) bendinde, "Başka yer: Yukarıda (g) fikrasında yazılı memuriyet mahalli dışındaki yerleri," ifade eder şeklinde tanımlanmış ve memuriyet mahalli dışına gönderilenlerin gündeliğinin ödenme oranlarını düzenleyen 39. maddede ise "... Geçici bir görevle memuriyet mahalli dışındaki bir görevde gönderilenlerden, buralarda ve yolda öğle (saat 13.00) ve akşam (saat 19.00) yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 oranında ve geceyi de geçirenlere tam günlük verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Memuriyet merkezlerinin dışında bir görevde gönderilenlere ödenecek yol masrafı ve yevmiye yukarıda emlân Kanunun 14. maddesinde düzenlenen

muvakkat vazife harcırahının içinde sayılmış olduğundan, memuriyet merkezinin bulunduğu ... ilçesi dışında ... İl Özel İdare Müdür Yardımcılığı görevine vekâleten atanın, ancak ikametgâhı vekaleten görevlendirildiği ... İl Merkezinde bulunan davacıya ödenecek harcırahn, 3. maddedeki tamlar ve bu kanunun genel esprisi içinde ele alınarak tesbit edilmesi gerekmektedir. Bu bakımından yukarıda anılan maddeler birlikte değerlendirildiğinde; harcırah ödenmesinde, yapılan harcamaların karşılanması amacı güdüldüğü; diğer bir anlatımla, harcırahn yapıtan gerçek giderin karşılığı olduğu ve 3. maddedeki tamlardan da harcırahn ancak memurun asıl görevli olduğu veya ikametgâhının bulunduğu yerler dışındaki görevlendirmeler için ödeneceği sonucuna varılmaktadır.

Gerçekten yukarıda metni alınan, memuriyet mahalli dışına gönderilenlerin gündelikleri ile ilgili 39. madde hükmüne göre, geçici görev yolu verilebilmesi için yemek ve konaklama giderinin fiilen yapılması gereklî olup, bu düzenlemede yasa koyucunun ancak gerçek giderlerin karşılığı olarak yolluk ödenmesini amaçladığı açıklır.

Bu durumda, olayda davacının ikametgâhının vekaleten görevlendirildiği ... İl Merkezi olması ve dolayısıyla fiilen yemek ve konaklama gideri yaptığından söz edilememesi karşısında, maddelerin getiriliş amacına uygun olarak tesis edildiği anlaşılan işlemede hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle, Samsun İdare Mahkemesinin 18.2.1992 günü, E:1990/1466, K:1992/154 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargıtama Üsûlü 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, 30.10.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1993/4987

Karar No: 1995/4271

ÖZETİ : Kurumlararası nakilde harcırahnın ilgiliinin yeni kurumu tarafından ödenmesi gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığında görevli

İsteğin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1992 günü, E:1992/28, K:1992/867 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelemerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Bakılan uyuşmazlık, kurumlararası nakil yoluyla başka bir yere atanın memura 6245 sayılı Hacıçrahan Kanununun 9/b. ve 10/1. maddeleri gereğince ödenmesi gereken daimi vazife harçrahanının hangi kurum tarafından ödeneceğine ilişkin bulunmakta olup, bu hususta adı geçen yasada bir hüküm yer almamaktadır.

Ancak, kurumlararası nakil yoluyla memurun ifa ettiği kamu hizmetinden yararlanan kamu kurumu değişmiş olacağını, başka bir anlatımla memurun sunduğu hizmetden artık atandığı yeni kamu kurumu yararlanacağından, daimi vazife harçrahanının da bu kurum tarafından memura ödenmesi gerekmektedir.

Bu duruma göre, ... Büyükşehir Belediyesi memurluğundan ... Büyükşehir Belediyesi memurluğuna naklen atanın davaçuya ... -... arası için daimi vazife harçrahanının atandığı ... Büyükşehir Belediyesince ödenmesi gerekmekte olup, aksi yönde tesis edilen işlemin hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali ve ... -... arası için davaçuya harçrahan ödemesi yolunda verilen temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : ... Büyükşehir Belediyesi memurluğundan ... Büyükşehir Belediyesi memurluğuna naklen atanın davaçısı, sürekli görev yoluğunun ödenmesi yolundaki isteğini reddeden ... Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı işlemin iptali, yolluklarının ödenmesi isteğiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesi, davaçının Kayseri'den ayrılırken yolluklarını almadığını, ... -da göreve başlaması nedeniyle bu belediyece yoluğun ödenmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

657 sayılı Kanunun 62 ncı maddesinde, "...Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara atama emirleri tebliğ edilince yollukları, ödeme emri

aramaksızın saymanlıklarca derhal ödenir...." hükmü yer almıştır.

6245 sayılı Harcırıah Kanunu'nun 10 uncu maddesinin 1inci fıkrasında yurt içinde daimi bir vazifeye naklen atananlara, yeni vazife mahallerine kadar yol masraflı, yevmiye, aile masraflı ve yer değiştirmeye masraflı ödeneceği öngörülmekte, aynı Kanunun 59 ncu maddesinde de, Harcırıahın memur ve hizmetlinin gidişinde ve ailenin nakli sırasında peşin olarak verileceği belirtilmektedir.

Buna göre, 6245 sayılı Kanunun sözünü ettiğimiz hükümleri uyarınca davacıının görev yerinden ayrılmış sırasında 657 sayılı Kanunun 62inci maddesinin yukarıda belirttiğimiz hükmü de esas alınarak, harcırıahın ödemesi gerekmektedir.

Açıklanan durum karşısında, davacıya harcırıahı ödemekle yükümlü olan idare ... Büyükşehir Belediyesi olmayıp, nakilemelerini tebliğ ettirmekle yükümlü olan ... Büyükşehir Belediyesi olduğundan, ... Büyükşehir Belediyesine yapılan başvurunun reddine yönelik işleme karşı açılmış olan bu davanın hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, hukuki dayanağı bulunan dava reddedilmek üzere, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Büyükşehir Belediyesinde memur olarak çalışmakta iken ... Büyükşehir Belediyesine naklen atanan davacı, arası için harcırıah verilmesi isteğiyle ... Büyükşehir Belediyesine yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve arası için hesaplanacak harcırıahın ödemesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1992 günü, E:1992/28, K:1992/867 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırıah Kanununun 10/1. maddesinde, yurttaşındaki bir görevde naklen atanan memur ve hizmetlilere harcırıah verileceğinin hükm'e bağlandığı; olayda, davacıının 15.9.1991 tarihinde ...'deki görevinden ayrılarak 16.10.1991 tarihinde ...'da göreve başladığı, kendisine ... Büyükşehir Belediyesince harcırıah verilmediğinin tartışmasız olduğu; davalı ... Büyükşehir Belediyesince davacıının kurumlardan fiilen birbirinden ayırt edilmesi ... Büyükşehir Belediyesince ödemesi gereğinin savunulduğu; ancak davacı ...'den ilişğini kesip ... Büyükşehir Belediyesinde göreve başladığından burada birbirinden ayırt edilmesi söz konusu Belediyece harcırıahın ödemesine engel oluşturmadiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, arası için hesaplanacak harcırıahın tazminat olarak davacıya ödemesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının belediyelerinde birbüyük ay gibi çok kısa bir süre çalışmaktan sonra yeniden ... Büyükşehir Belediyesine atandığını; bu durum ve 6245 sayılı Yasada sürekli görev yoluğunu hangi kurumdan isteneceği hususunda bir hükümlü bulunmadığı dikkate alındığında harcırahnın ... Büyükşehir Belediye-since ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununda kurumlararası nakil suretiyle bir başka yere atanın memurların harcırahnın hangi kurum tarafından ödeneceği hususunda herhangi bir huküm bulunmamakta ise de, bu atama yoluyla memurun eski kurumuyla hukuki ve fiili irtibatının kesileceği, önceki kurumunda ifa ettiği kamu hizmetini bundan sonra yeni kurumda südürecegi, dolayısıyla hizmetinden artık atandığı kurumun yararlanacağı açıklıdır. Ayrıca memurun harcırah kapsamında yer alan harcamalarının yeni kurumda görevde başlayabilmesi için yaptığı hususu da dikkate alındığında harcırahnın atandığı kurum tarafından ödenmesi hukuka ve hakkaniyet ilkesine uygun olacaktır.

Bu itibarla, ... Büyükşehir Belediyesinde memur olarak çalışmakta iken ... Büyükşehir Belediyesine naklen atanın davaçıyla arasında ... Büyükşehir Belediyesince sürekli görev yoluğu ödenmesi gerekmekte iken, davaçının bu yoldaki isteğinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 30.12.1992 günü, E:1992/28, K:1992/867 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekenin de eklemesi suretiyle onanmasına, 21.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/8698
Karar No: 1995/465

ÖZETİ : Tabebet Uzmanlık Tüzüğünün 6.maddesinde öngörülen yaş sınırını aşından sonra tiptə uzmanlık eğitimine başlayan ve askerlik nedeniyle bu eğitime ara veren davaçının sözkonusu eğitimini yurt-

İçinde tamamlama yolundaki isteğin redde
dinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 4.7.1994 tarihli E:1993/1120, K:1994/948 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Isa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Davacı, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6. maddesinde öngörülen yaş sınırlını aşacak biçimde ihtisasa başladığını gibi, bu ihtisasa askerlik nedeniyle ara verdikten 3,5 yıl sonra yurtiçinde devam etme isteğinde bulunmuş olup, amanın tüzüğün öngördüğü tipten uzmanlık eğitiminin bölünmezliği ilkesi karşısında isteğin redde iliskin işlemede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuk ve usule uygun olan idare mahkemesi kararının onaması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Güney Erden

Düşüncesi : Davacı, ... Üniversitesi'nde başlamış olduğu ihtisas ve asistanlık sürelerinin geçerli sayılaraakTİpta uzmanlık eğitimine Türkiye'de devam etmek üzere bakanlığa yaptığı başvurusunun redde iliskin 28.9.1993 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davamın redde dair idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Adı geçenin tipten uzmanlık eğitimini Türkiye'de tamamlamak üzere başvuru da bulunduğu 11.12.1992 tarihinde yürürlükte bulunan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 26. maddesi hükmü uyarınca, noksan çalışma süresini Türkiye'deki sağlık kurumlarda tamamlaması olanağı ise de, Tüzüğün 6. maddesinde öngörülen yaş sınırlını aşından sonra uzmanlık eğitimine başlamış bulunması, öte yandan; askere giderek eğitimine ara vermesi nedeniyle, tüzüğün öngördüğü uzmanlığın bölünmezliği ilkesinin zedelenmesi karşısında idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmaktadır.

Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onamasının uygun

olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaşy Beşinci Dairesince, 2577 sayılı Yasamın 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının yurtdışında başlayıp askerlik hizmeti nedeniyle ara verdiği tiptə uzmanlık eğitimini yurtiçinde tamamlama yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 4.7.1994 günü, E:1993/1120, K:1994/948 sayılı kararıyla, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 2. maddesinde asistan tanımına yer verildiği aynı Tüzüğün 18. maddesinden 25. maddesine kadar yer alan hükümlerle asistanların yeterlik fişlerinin doldurulması, tezlerinin değerlendirilmesi, terfileri ve sınava alınma esaslarının düzenlendiği, tiptə uzmanlık eğitiminin bilimsel esaslara göre yapılan eğitim, öğretim ve pratik uygulanmayı kapsadığı ve tüzükte belirtilen aşamalardan geçilerek yapılan sınavda elde edilecek başarı sonucunda uzman olunabileceği, anılan tüzükte asistanların eğitim süresi içinde kurumlarını değiştirmelerinin istisnai hallerde kabul edildiği, gerek eğitim süresi içindeki çalışmalarının değerlendirilmesi usulleri, gerekse eğitim'in bitiminden 4 ay önce verilecek tez için jürinin oluşumu hususları gözönüne alındığında tiptə uzmanlık eğitiminin aynı kuruda bir bütünlük içinde sürdürülmesi esasının amaçlandığı, sözü edilen tüzükte herhangi bir uzmanlık dalındaki eğitim ilgiliinin isteğine göre kesilebileceği ve daha sonra kaldığı yerden devam edilebileceği yolunda bir düzenleme bulunmadığı gibi tiptə uzmanlık eğitiminin insan sağlığı ile doğrudan ilgili olması nedeniyle süreklilik arzeden ve bölünemeyecek nitelik taşıdığı ve ara vermeden tamamlanması gerekeceği, bu nedenlerle başıldığı ihtisasa ara veren davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 1988 yılında başladığı ihtisasa askerlik hizmeti nedeniyle 1989 yılında ara vermek zorunda kaldıgını, yurtiçinde ihtisasını tamamlama yolundaki isteğinin Tababet Uzmanlık Tüzüğünün değişiklikten önceki 26. maddesi kapsamında bulunduğu, uyuşmazlığın esasını teşkil eden ve davanın hukuki dayanağını oluşturan anılan tüzük maddesi hükmünün Mahkemece hiç dikkate alınmadığını, kendisinin askerlik hizmetini bitirdikten sonra görev yaptığı ... Hastanesinin Kalp-Damar Cerrahisi servisinde her türlü asistanlık hizmetini fiilen yürüttüğünü, dolayısıyla asistanlık eğitimi için gerekli bilgi ve beceri birikimine sahip olduğunu ve kendi dalında aranılan nitelikleri taşıdığını, bu nedenlerle zorunlu olarak ara verdiği tiptə uzmanlık eğitimini yurtiçinde tamamlama hakkının bulun-

düğünu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenince incelemekle bozuşmasın istemektedir.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün "Asistan olma şartları" başlıklı 6. maddesinin (A) bendinin 4. fıkrasında, askerlikle ilgili bulunmamak ya da askerlik hizmetini yapmış olmak, bu görevi ertelenmiş ya da yedek sınıfa geçirilmiş yahut Askerlik Kanununun 86 ve 89 uncu maddelerinde öngörülen durumlardan birine girmemiş ve askerliğini yapmış olanlar bakımından uzmanlık yapacakları dal için bu tüzüğün 5. maddesinde gösterilen sürelerin sonuna kadar otuziki yaşından gün almayacak durumda olmak asistanlığa atanabilmek için öngörülen şartlar arasında sayılmıştır.

Anılan tüzük hükmü, kural olarak, askerlik hizmetini yapmış olanların da asistanlığa alınmasına olanak tanımaktır ise de, sözü edilen A/4. fıkrası hükmü ile tipten uzmanlık çalışmalarının bölünmemesinin ve bu kişilerin uzmanlık eğitimi bittikten sonra askere alınmalarının amaçlandığı açıklıdır.

Öte yandan, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün olay tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesinin (A) bendinde, "Yabancı ülkelerin asistan yetiştirmeye yetkili bir sağlık kurumunda asistanlık yapmış veya uzmanlık belgesi almış olmakla beraber, asistanlık çalışmalarının süresi ilgili dal için bu Tüzüğün 5. maddesinde öngörülen süreden az olan Türklerin aldığı belgeler Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında incelemerek aşağıdaki işleme tabi tutulur:

a) Yabancı ülkede, ülkenin usullerine göre giriş sınavına tabi tutulan kişilerin asistanlıkta geçirdikleri süre, bu Tüzüğün 5. maddesinde öngörülen sürelerden eksik olduğu takdirde, ilgililer gerekli süreyi asistan yetiştirmeye yetkili sağlık kurumlarının ilgili birimlerinde tamamlarlar." hükmüne yer verilmiştir.

1957 doğumlu olan davacının, Ekim 1988 tarihinde ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Damar Cerrahi Ünitesinde ihtisasına başladığı; yaş haddi nedeniyle 23.6.1989 tarihinde ihtisasına ara vererek Türkiye'ye döndüğü; askerlik hizmetini tamamladıktan sonra Aralık 1990 tarihinden itibaren ... Hastanesinde görevi başladığı, 11.12.1992 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunarak ara verdiği tipten uzmanlık eğitimini yurt içinde tamamlama isteğinde bulunduğu dosyanın incelemesinden anlaşılmıştır. Her ne kadar Tababet Uzmanlık Tüzüğünün, davalı idareye başvuru tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesinin (A) bendinde öngörülen koşullara göre davacının yurt içinde ihtisasını tamamlamak üzere yatay geçiş yapabilmesi mümkün ise de kendisinin, söz konusu tüzüğün 6. maddesinin (A/4.) fıkrası gereğince uzmanlık çalışmasına başladığı tarihte uzmanlık yapacağı dal için

belirlenen sürelerin sonuna kadar otuziki yaşından gün almayacak durumda olması gerekirken öngörülen yaş haddini aşından sonra bu çalışmaya başlamış, bilahare askerlik hizmetine alınmak suretiyle uzmanlık çalışmasına ara vermiş olması nedeniyle hakkında uygulanan idari işlemede ve bu işleme karşı açılan davamın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında adı geçen tüzük hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 4.7.1994 gün-TÜ, E:1993/1120, K:1994/948 sayılı karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davaçının temyiz istemini reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 30.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1992/2782

Karar No: 1995/1957

ÖZETİ : 399 Sayılı KHK'ye ekli I sayılı cetvel dışında kalan ve 657 sayılı Yasaya tabi olmayan, aylık ve ücreti kararname ile belirlenen davaçının bu statüde kaldığı sürece kazanılmış hak aylığının tespitine gerek bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstegün Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günü E:1991/1013, K:1992/512 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : I sayılı cetvel dışında kalan sözleşmeli personelin kazanılmış hak aylığının tespiti konusunda 399 sayılı Kanun Hükümünde Ka-

rannamede bir hükmə yer verilmemiş olup, bu statüde görev yapan personelin aylık ve ücretleri kazanılmış hak aylıkları ile ilgilendirilmeksızın kararnamenin 25. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Olayda, 1 sayılı cetvel dışında kalan sözleşmeli personel olarak görev yapan ve aylık ve ücreti kazanılmış hak aylığı ile ilgilendirilmeksızın tespit edilen davacının bu kararname kapsamında ve 1 sayılı cetvel dışında kaldığı sürece kazanılmış hak aylığının idarece tesbiti konusunda yasal zorunluluk bulunmadığından, tesis edilen işlemede mevzuata aykırılık görülmemektedir. Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmet süresinin kademe ve derece terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali yolunda Samsun İdare Mahkemesince verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 5 ncı derecenin 1. kademesinden maaş almakta iken 15.3.1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçtiği, tekrar Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi üzerine 14.3.1990 tarihinde intibakı yapılarak kazanılmış hak aylığının 5 ncı derecenin 1. kademesi olarak tespit edildiği, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak sözleşmeli statüde geçen hizmet süresinin değerlendirilmmediği, adı geçenin bu tarihten itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 ncı maddesinde öngörülen altmış günlük idari dava açma süresi geçtikten sonra 18.11.1991 günü dilekçesi ile davalı idareye başvurarak bu işlemin düzeltilmesini ve kazanılmış hak aylığının 5 ncı derecenin 3. kademesine yükseltilmesini talep ettiği anlaşılmış olup, bu talebine verilen olumsuz cevap üzerine açtığı davanın süreasiyı yönünden incelenmesine imkan bulunmaktadır.

Açıktanın bu nedenlerle, davanın süreasiyı yönünden reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin geregi düşünüldü:

Davacı, sözleşmeli statüde 15.3.1988-14.3.1990 tarihleri arasında geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylığından sayilarak derece ve kademe ilerlemesinin sağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istenimle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günü, E:1991/1013, K:1992/512 sayılı

Kararıyla; dava dosyasının incelemesinden, davacının, ... Posta Telgraf Müdürlüğünde 5. derecenin 1. kademesinde kadrolu olarak görev yapmakta iken 233 sayılı KHK uyarınca 15.3.1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçtiği, sosyal güvenlik kuruluşu olarak da Sosyal Sigortalar Kurumunu (S.S.K.) seçtiği, 233 sayılı KHK.'nin bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine çıkarılan 399 sayılı KHK ile sosyal güvenlik kuruluşu olarak Emekli Sandığına aktarıldığı ve bu sürede geçen hizmetleri değerlendirilerek emekli müktesebinin 5. derecenin 3. kademesine getirildiği; maaş göstergesinin ise 5. derecenin 1. kademesinde tutulduğu; bu durumun düzeltilmesi yolunda yaptığı başvurusunun dava konusu işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı; davacının sözleşmeli statüye geçmeden önce ve sözleşmeli statüye geçtikten sonra yaptığı görevde bir değişikliğin sözkonusu olmadığı; adı geçenin, 233 sayılı KHK.'nin tanıdığı bir hâkla sosyal güvenlik kuruluşu olarak S.S.K.'nu seçtiği ve daha sonra mevzuatta yapılan değişiklikle yeniden Emekli Sandığına aktarıldığı; davacının S.S.K.'na tabi olarak geçen hizmet süresinde de kamu görevi yaptığıın, bir başka ifadeyle, eski görevini aynen sürdürdüğünün tartışmasız olduğu; sözleşmeli olarak geçen sürenin kadro yönünden değerlendirilmesinde, sosyal güvenlik yönünden S.S.K.'na tabi olan sürelerin de dikkate alınması gerektiği; bir memurun hizmetinin kadro derecesi ve kademesi yönünden değerlendirilmesinde, görülen hizmetin esas olduğu; sosyal güvenlik kuruluşu olarak Emekli Sandığını seçen kişiler yönünden geçirilen sürelerin müktesep maaşa dikkate alınıp, S.S.K.'nu seçenlerin bu haktan yoksun bırakılmalarının düşünülemeyeceği; bu nedenle davalı idarece tesis edilen işlemden hukuki işaret bulunmadığı gereklisiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, sigortalı personelein 14.3.1990 tarihi itibariyle Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sırasında 1425 sayılı Yasamın ek 3. maddesi dikkate alınarak intibaklarının yapıldığını, emekli keseneklerinin tespit edildiğini; öte yandan, davacının durumunun 241 sayılı KHK kapsamında da değerlendirilemeyeceğini; kaldı ki, davada süre aşımı bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararname 29.1.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 4. maddesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, ünvan derece ve sayılarının kararnameye ekl 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Bakanlar Kurulu Kararı

ile tesbit edileceği hükmne bağlanmış, aynı Kararnamenin geçici 1. maddesinde de, bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olanların iki ay içinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri belirtilmiştir.

Anılan kararnamenin geçici 2. maddesiyle, 1 sayılı cetvele dahil olanlar ile ilgili düzenlemeler getirilmiş ve bu kanun hükümünde kararname uyarınca Sözleşmeli Statüden 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenlerin intibaklarının, sözleşmeli statüde geçen hizmetleri memur statüsünde geçmiş kabul edilerek öğrenim durumlarına göre yükseltecekleri tavanı aşmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik ek geçici 1, 2 ve 3 ncü maddeleri hükümleri çerçevesinde yapılacağı hükmne bağlanmış olup, bu hükmle, sözleşmeli statüden 1 sayılı cetvele atanın personelin aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Yasaya tabi olacağı ve kazanılmış hak aylığının da bu yasa çerçevesinde tespit edileceği açıkça belirtilmiştir.

Kararnameye ekli 1 sayılı cetvel dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağı ve sözleşme ücretlerinin tavanının her yıl bütçe kanunları ile belirleneceği kararnamenin 25. maddesinde kurala bağlanmış ve devamı maddelerinde bu ücretlerin ödeme usul ve esasları kazanılmış hak aylığı ile ilgilendirmeksızın düzenlenmiş; ancak, 1 sayılı cetvel dışında kalan ve bu Kararnamenin yürürlüğe girmesinden iki ay sonra T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilen ve aylık ve ücretleri kararnamenin 25. ve devamı maddelerinde belirlenen sözleşmeli personelin kazanılmış hak aylıklarının tespiti ile ilgili bir düzlenmeye yer verilmemiş ve ek geçici 2. maddede bu yolda bir atış yer almamıştır.

Belirtilen huküksal durum karşısında, 1 sayılı cetvel dışında görev yapan ve aylık ve ücretleri bu kararname ile tespit edilen ve aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelin bu statüde kaldığı sürece kazanılmış hak aylığının tespitine esasen genel olmadığı gibi, yasal bir zorunluluk da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, bu kapsamdaki personelin (1 sayılı cetvel dışında kalan sözleşmeli personel) 1 sayılı cetvelde yer alan bir görevde veya 657 sayılı Kanuna tabi bir hizmete girdiğinde sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin yasal çerçevede değerlendirilerek kazanılmış hak aylıklarının tespit edileceği açıklıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 657 sayılı Yasaya ve T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta iken 15.3.1988 tarihi itibarıyle 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararname uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçtiği ve 506

sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu tabi olduğu, 399 sayılı Kanun Hakkında Kararname gereğince 14.3.1990 tarihi itibarıyle tekrar T.C. Emekli Sandığı ile ilgiliendirildiği, davaçının sözleşmeli personel statüsünde 15.3.1988-14.3.1990 tarihleri arasındaki sigortaya tabi olarak geçen hizmet süresinin, 1425 sayılı Kanunun ek 3. maddesine göre emekli keseneğine esas aylığında değerlendirildiği, ancak bu süre esas alınarak kazanılmış hak aylığının tespit edilmediği, adı geçenin, 18.11.1991 tarihinde bu durumun düzeltilmesi ve sözleşmeli statüde geçen süresinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddedilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1 sayılı cetvel dışında kalan ve 657 sayılı Yasaya tabi olmayan, aylık ve ücreti kararname ile belirlenen davaçının, bu statüde kaldığı sürece kazanılmış hak aylığının tespit edilmesine esasen gerek olmadığı gibi, bu aşamada idareyi zorlayacak bir hükmün de bulunmaması karşısında, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından idare mahkemesince verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle, Samsun İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günü, E:1991/1013, K:1992/512 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, 31.5.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAŞMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1992/3122

Karar No: 1995/1753

ÖZETİ : Dava konusu atama işlemini tebelüğ etmekten intina eden davaçının bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): TEK Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. aynı yerde.

Karşı Taraf : ..., Termik Santral Tesis Grup Müdürlüğü,
Müdürlük Uzmanı,

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.12.1991 günü, E:1990/996, K:1991/2518 sayılı kararının dilekçedé yazılı nedenlerle temyizlenince incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : Davacı, atama işlemini tebellüg etmekten imtina ederek 9.7.1990 tarihinde öğrenmiş bulunduğuna göre yazılı bildirimle beklenen amaç gerçekleşmiş olup bu tarihi izleyen 10.7.1990 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçrilerek açılan davanın süreasımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığından işin esasına girerek işlemin iptali karar veren idare mahkemesi 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 istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onarmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türkiye Elektrik Kurumu Dağıtım Hât ve Şebekeleri Proje ve Tesis Dairesi Başkanlığında uzman olarak görev davacı, ... Termik Santrali Grup Müdürlüğü emrine müdürlük uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.12.1991 günü, E:1990/996, K:1991/2518 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK.ının 9. maddesi ve dayacıya ait 1989, 1990 yılları hizmet sözleşmelerinin 2. ve 4. maddeleri ile sözleşmeli personelin gelişen hizmet şartlarına göre görevinin veya görev yerinin değiştirilmesi konusunda kuruma kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tamındır, dava konusu atama işleminin davacının hizmetinden daha iyi yararlanması amacıyla yapıldığı ileri sürülmekte ise de; atama yapılan ... Tesis Müdürlüğünde testis çalışmalarının son safhada olduğu anlaşıldığından ve işin başından beri

orada bulunan elemanların nihaî mutabakat işlemlerini de tamamlayabileceği tabii olduğundan, işlemin gerçek bir hizmet ihtiyacına dayalı olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davanın süresinde açılmadığını, eleman ihtiyacı nedeniyle hizmetin devamlılığı açısından davacının atandığını öne süzmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasına istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Dâniştaş' da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükmüne yer verilmiş; bu sürelerin, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir.

Olayda, hakken atanmasına ilişkin işlemin, TEK Dağıtım Hat ve Şebekeleri Proje ve Tesis Dairesi Başkanlığı bağlı İhale ve Kesin Hesap Müdürlüğü'nde davaçıya tebliğ edilmek istediği, ancak davacının tayin işlemini tebellüg etmekten imtina etmesi üzerine 9.7.1990 tarihli tutanağın düzenlendiği ve bu hususun ilgili daire başkanlığının 10.7.1990 günü, 8422 sayılı yazısı ile Personel ve İdari İşler Daire Başkanlığına bildirildiği, buna karşılık bakılan davanın davaçının görevden ayrıldığı 17.7.1990 tarihi tebliğ tarihi gösterilmek suretiyle 17.9.1990 tarihinde açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı dava konusu atama işlemini tebellüg etmekten imtina ederek 9.7.1990 tarihinde öğrenmiş bulunduğuna göre, yazılı bildirimle beklenen amaç gerçekleşmiş olup, davacının bu tarihi izleyen 10.7.1990 gündünden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde dava açması gereklirken, bu süreyi geçirdikten sonra açtığı davanın süreşimi nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığından işin esasına girerek dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle; Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 30.12.1991 günü, E:1990/996, K:1991/2518 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, 3.5.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1992/5761

Karar No: 1995/3566

ÖZETİ : Kamu idarelerinin yetkililerince görevlendirilecek memurlar tarafından duruşmalarda temsil edilebilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 24.9.1992 günü E:1992/68, K:1992/396 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizlenince bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydin

Düşüncesi : Dava konusu olayda, 4353 sayılı Yasanan 22. maddesinde yer alan hukum ve cumhuriyet savcısının, yerlesik uygulamalarda Adalet Bakanlığının taşra teşkilatında amilan Bakanlığın "İdari Temsilcisi" olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; idare mahkemesince, 9.6.1992 tarihinde yapılan duruşmaya bakanlığı temsilen gelen cumhuriyet savcısı alınmadan ve bu suretle davalı idareye savunma hakkı tanınmadan dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İl ... İlçe ... İlçesi Adliye Yazı İşleri Müdürü olan davacı,... İl ...

İlçesi Adliye Yazı İşleri Müdürlüğüne naklen atamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince 9.6.1992 günü yapılan duruşmaya davalı idareyi temsilen katılmak isteyen Cumhuriyet Savcısı ...'nun bu isteği 4353 sayılı Yasamın 22. maddesinden bahisle kabul edilmemiş ve yalnız davacının katılımıyla yapılan duruşma sonunda, aynı günlü ará kararı cevabı alındıktan sonra verilen 24.9.1992 günü, E:1992/68, K:1992/396 sayılı kararla; özetle, davacının yetersizliği somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmadan, görevinde başarısızlığı söz konusu olmadan ve ortada kamu yararı yönünden haklı, inandırıcı ve yeterli kabul edilecek sebep bulunmadan tests olunan işlemde Yasaya, hizmet gereklerine ve idare hukuku ilkelerine uyarlık görülmendiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlem tesis ediliirken, takdir yetkisinin hizmet gereklerine ve hukuka uygun olarak kullanıldığı; bu nedenle, ... Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığıncı tesis edilen işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Duruşmalara İlişkin Esaslar" başlığını taşıyan 18. maddesinin 3. fıkrasında "Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiçbirini gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır." hükmü yer almıştır.

Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Yazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanunun 27.6.1951 tarihli, 5797 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik "İdari Davalarda Temsil" başlıklı 22. maddesinde "İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar Hukuk Müşavirlerine ait olup, Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya Hukuk Müşavirleri ve Hukuk Müşaviri teşekkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir Avukatı veya Avukatları tarafından yapılır. Lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alaklı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur Hazine Avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Her ne kadar, anılan yasanın yürürlüğe girdiği 18.1.1943 tarihinde henüz

İdare mahkemeleri kurulmamış ise de, söz konusu Yasa maddesinde yer alan hükümlün, idare mahkemelerinde görülmekte olan idari davalarda da uygulanacağı hususunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

4353 sayılı Yasananın yukarıda metni yazılı 22. maddesi incelendiğinde; hazine aleyhine açılan davalardla, başka bir idareye karşı açılmış olmakla birlikte hazineyi de ilgilendiren davalarda, bu davaların takip ve müdafasının hazine müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılacağının kurala bağlılığı; diğer idareler aleyhine açılan ve hazineyi ilgilendirmeyen davalarda ise, söz konusu idarelerin, daire amirlerince veya bu dairelerin bağlı bulundukları bakanlıkların hukuk müşavirlerince, hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ise ilgili şube amiri tarafından temsil edilebileceklerine işaret edildiği görülmektedir.

2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda, Adalet Bakanlığı Teşkilatı içinde yer alan Danışma ve Denetim Birimleri arasında hukuk müşavirliğine yer verilmemiş; buna karşılık 18. maddesinin (f) bendinde, bakanlık aleyhine açılan idari davalara ilgili işlemleri düzenlemek ve izlemek görevi Personel Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda belirtilen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, kamu idarelerinin, yetkili amirlerince görevlendirilecek memurlar tarafından duruşmalarla temsil edilebileceklerinin kabulü zorunlu olup; merkez teşkilatı dışında Adalet Bakanlığının karşı açılan idari davalarda temsil yetkisi ve görevinin, bu Bakanlığın teşkilatı içerisinde görevli olan ve süregelen uygulamalarda taşra teşkilatında anılan Bakanlığın "İdari Temsilcisi" durumunda bulunan cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirileceği açıklıdır.

Belirtilen bu hukuki durum karşısında ye davamın konusunu oluşturan nakten atama işleminin hazineyi ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı hususu da göz önüne alındığında, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 18.5.1992 günü, 34961 sayılı yazısı doğrultusunda, bu davanın görülmekte olduğu idare mahkemesinin bulunduğu ... İli Cumhuriyet Başsavcılığının 3.6.1992 günü, B.862 sayılı yazısı ile görevlendirilen cumhuriyet savcısının 9.6.1992 tarihinde yapılan duşmeye kabulü ve davalı idarenin temsilcisi sıfatıyla kendisine söz verilmesi gerekirken, bu yoldaki başvurunun 4353 sayılı Yasananın 22. maddesinde yer alan hükümden bahisle reddedilmesinde ve böylece davalı idareye savunma yapma hakkı tamınmaksızın uyuşmazlığın karara bağlanmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle Malatya İdare Mahkemesinin 24.9.1992 günü, E:1992/68, K:1992/396 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c. maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve usulüne uygun şekilde yapılacak duruşmadan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.11.1995 tarihinde cybirligi ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No: 1994/4415

Karar No: 1995/812

ÖZETİ : 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 12.maddesi gereğince davalı idarenin görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini kapsayan dilekçesi üzerine gereken işlemler yapılmadan mahkemece uyuşmazlığın esastan Karara bağlanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

Karşı Traf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 5.4.1994 günü, E:1992/1517, K:1994/309 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Daniştay Tetkik Hakimi: Mürteza Güler

Düşüncesi : Davalı idarenin birinci savunmasında yaptığı görev itirazının idare mahkemesince reddedildiği ve idarenin görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçesi yasal süresinde mahkemenin kaydına girdiği halde, mahkemece 2247 sayılı Kanunun 12. maddesinde öngörülen görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin prosedüre uyulmadan uyuşmazlığın esastan karara bağlandığı

anlaşıldığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerekiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasaî 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:

... A.Ş., Genel Müdürlüğü'nde Uluslararası İlişkiler Şube Müdürü olarak görev yapan davacı, bu görevden alınarak 4.9.1992 günü onayla ... Bölge Müdürlüğü'ne Pazarlama Uzmanı olarak, 19.9.1992 tarihinde de genel müdürlüğe merkez pazarlama uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı maddi kayıpların tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 5.4.1994 günü, E:1992/1517, K:1994/309 sayılı kararıylı; kamu idarelerine, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi bulunduğu, ikti yabancı dil bildiği, iyi derecede bilgisayar kullandığı, yurtdışı tecrübesi bulunduğu, Uluslararası İlişkiler Şube Müdürlüğü'nün kuruluş çalışmalarını bizzat yürüttüğü anlaşılan davacının pazarlama konusunda hiçbir deneyimi olmadığı halde pazarlama uzmanlığı görevinde hizmetinden daha iyi yazarlanacağı yolundaki idare iddiaşının geçerli bulunmadığı, öte yandan Uluslararası İlişkiler Şube Müdürlüğü kadrosu iptal edilmediğine, bu görevye yeni bir atama yapılması gerekligi ve davacının sözkonusu görevi yürütmede başarısız olduğu konusunda bir iddia da ileri sürülmeliğine göre dava konusu işlemede hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, iptal edilen işlemenin dolayı davacının yoksun kaldığı haklarının davalı idarece tazminine hükmendilmiştir.

Davalı idare, davacının istifa edip ofisle bağlantısı kalmadığı için bu dava ile olan menfaat ilişkisinin sona erdiğini, kurumun özelleştirme kapsamına alındığını, reorganizasyon sonucu etkin bir pazarlama faaliyeti sürdürmek maksadıyla davacının pazarlama uzmanlığına atandığını, tesis edilen bu işlemle kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun

10. maddesinin 2. fıkrasında olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma, öncelikle görev itirazının idari yargı yerlerinde dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şartına bağlanmış bulunmaktadır olup, anılan kanunun "Yargı merciince yapılacak işlemler" başlıklı 12. maddesinde ise "Görev itirazında bulunan kişi veya makam, itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarda ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine verir.

Bu yargı mercisi, dilekçenin bir nüshasını ve varsa eklerini yedi gün içinde cevabını bildirmesi için diğer tarafa tebliğ eder. Tebliğat yapılan taraf, süresi içinde bu yargı merciine cevabını bildirmezse, cevap vermekten vazgeçmiş sayılır.

Yargı mercisi, itiraz dilekçesi üzerine verdiği itirazı ret kararını kaldırarak görevsizlik kararı vermediği takdirde kendisine verilen dilekçeyi, alınan cevabı ve varsa belgeleriyle birlikte görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar ile dayanağı belgenin asıl veya örneklerini uyuşmazlık çıkarmak isteminde bulunmaya yetkili makama gönderir.

"Bir davada uyuşmazlık çıkarılması için yalnız bir kez başvurulabilir." hukmüne yer verilmiştir.

Davalı idarenin birinci savunmasında görev itirazında bulunması üzerine Ankara 8. İdare Mahkemesinin 20.1.1993 günü E:1992/1517 sayılı kararı ile görevlilik kararı verildiği ve bu kararın 15.2.1993 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, davalı idarenin ise 1.3.1993 tarihinde idare mahkemesinin kaydına giren dilekçe ile görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğinde bulunduğu, ancak mahkemenin davalı idarenin bu isteğini dikkate almaksızın davayı esastan karara bağladığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Buna göre, 2247 sayılı Yasamın 12. maddesi gereği idare mahkemesince davalı idarenin görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçenin bir örneğinin yedi gün içinde cevap verilmek üzere davacuya tebliğ edilerek neticede görevsizlik kararı verilmediği takdirde görev uyuşmazlığı çıkarılması için verilen dilekçenin, alınan cevabin ve görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar ile dayanağı belgelerin uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekirken, görev uyuşmazlığı çıkarılması için belirttilen usule uyulmadan uyuşmazlığın esastan karara bağlanması hukuki

isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 5.4.1994 günü, E:1992/1517, K:1994/309 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, 23.2.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/2535
Karar No: 1995/2460

ÖZETİ : Mahkeme kararlarının davayı kara-
ra bağlayarak görüşme tutanağını imzala-
mış bulunan başkan ve üyelerce imzalanma-
sı gereği h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. Av.

Karşı Taraf : Valiliği

İsteğin Özeti: Zonguldak İdare Mahkemesinin 23.3.1995 günü, E:1994/1655, K:1995/318 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Düşüncesi : Öğretmen olarak görev yapan davaçının İl içinde naklen atanması işlemine ilişkin olarak açılan davaya ait dosyanın incelenmesinden, davaya ait kararın, kararı veren ve görüşme tutanağını imzalamış olan üyeler yerine tutanakta imzası bulunmayan bir başka üye tarafından imzalandığının anlaşılmış olması karşısında, 2577 sayılı Kanunun 49/c. maddesi uyarınca mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesinin (h) bendinde, kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakimin

ad ve soyadları ve imzaları varsa karşı oylarının kararda belirtileceği hükmeye bağlanmış olmasına karşın, temyize konu kararın Başkan ... ve Üyeler ... ile ... oluşan mahkeme heyetince verildiği, ancak kararın üye ...'nun yerine görüşmeye katılmayan üye ... tarafından imzalandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, usul hükümlerine aykırı bulunan kararın, 2577 sayılı Yasananın 49. maddesinin (c) bendi hükmü uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... İlköğretim Okulu 1. kademe öğretmenliği görevinden ... İlköğretim Okulu 1. kademe öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 23.3.1995 günü, E:1994/1655, K:1995/318 sayılı kararıyla; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/C. maddesiyle valiliğe tanınan takdir yetkisi çerçevesinde ve davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporuna dayalı olarak tesis edilen işlemede hukuka aykırı bir husus görülmemiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı,larındaki atama işleminin hukuka aykırı olduğunu ve yeterli dayanaktan yoksun bulunduğuunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "tutanaklar" başlıklı 23. maddesinde "Her dava dosyası için görüşmelere katılan başkan ve üyelerin Damıştay'da düşünce veren savcının tetkik hakiminin ve tarafların ad ve soyadlarını, incelenen dosya numarasını, kısaca dava konusunu ve verilen kararın neticesini, çoğulukta ve azınlıkta bulunanları gösteren bir tutanak düzenlenir. Bu tutanaklar görüşmelere katılanlar tarafından aynı toplantıda imzalanır ve dosyalarda saklanır." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlığını taşıyan 24. maddesinin (h) fıkrasında da; kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ile imzaları ve varsa karşı oylarının kararlarda belirtileceği hükmeye bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davanın Mahkeme Başkanı ... ve Üyeler ... ile ...'ten oluşan mahkeme heyetince karara bağlanarak duruşma ve görüşme tutanağıının imzalanmış olduğu, davaya ait kararın ise duruşma ve görüşme tutanağında yer alan üye ...'nun yerine tutanakta bulunmayan Üye ... imzalandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen kanun hükümleri gereği davaya ait kararın, davayı karara bağlayarak görüşme tutanağını imzalamış olan Başkan ve üyelerce imzalanması gerekirken tutanakta imzası olan üye yerine tutanakta yer almayan bir başka üye tarafından imzalanmış olmasında usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 23.3.1995 günü, E:1994/1655, K:1995/318 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 11.9.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No: 1994/4017

Karar No: 1995/1695

ÖZETİ : 3030 sayılı yasa uyarınca büyükşehir belediyelerin görevleri açısından yer almayan yıkıma ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye encümeni kararında yetki yönünden yasa ve hukukta uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günü E:1992/184, K:1994/714 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi : Büyükşehir belediyelerin görevleri arasında yer almayan dava konusu işlemin yetki yönünden iptali gerektiği halde idare mahkemesince işin esasının incelenip karar verilmesinde isabet görülmediğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirfirsına uymayıp idare mahkemesince verilen kararın da yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektir 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, ... 11 pafta, 819 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 3194 sayılı Yasamın 32.maddesi uyarınca yıkırmamasına ilişkin 20.12.1991 günü, 3027 sayılı büyükşehir belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, uyuşmazlık konusu yapının ruhsatsız yapıldığı, sonradan ruhsata bağlanmadığı, 2981 sayılı Yasa kapsamında da değerlendirilemeyeceğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Yasamın "Büyükşehir ve İlçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6.maddesinin A fıkrasında, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılışır. (b) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, İlçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulamasını denetlemek" görevi belirtilmiştir. B fıkrasında İlçe belediyelerine ait görevler belirlenmiş ve (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin İlçe belediyelerince yürütüleceği hükmü bağlamıştır.

Sözü edilen yasanın "İhtilafların Çözümü" başlıklı 24.maddesinde, İlçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaflaçması veya İlçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaflaç ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almayı yetkili olduğu, büyükşehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin büyükşehir belediye encümenine ait olduğu, bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyelerce derhal uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri ile büyük şehir belediyelerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu hükümler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme ve uygulama yapma yetkisi verilmemiştir.

Buna göre, büyük şehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan, yine de ilişkin dava konusu ... Büyükşehir Belediye encümeni kararında yetki yönünden yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesince belirtilen husus göz önünde bulundurulmaksızın davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.Idare Mahkemesinin 18.5.1994 günü, E:1992/84 K:1994/714 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1994/2737
Karar No: 1995/267

ÖZETİ : İlçelerin il sınırları içerisinde yer olması ve valinin il genel idaresinin başı olması itibariyle ilçe sınırları içerisinde en büyük mülkiye amiri olarak kaymakamın yanı sıra vali de kabul edilebileceğinden 2872 sayılı yasanın 24. maddesi uyarınca para cezası verme yetkisinin mahallin en büyük mülki idare amiri sıfatıyla valilik veya kaymakamlıkça kullanılabileceği huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av.

İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 12.5.1994 günü E:1993/873, K:1994/327 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülmerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onarılması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi GÜL Filiz Ercan'ın Düşüncesi : 5442 sayılı İller İdaresi Kanunu hükümlerinden ilçelerin il sınırları içerisinde yer olması ve valinin il genel idaresinin başı olması itibariyle ilçe sınırları içerisinde en büyük mülkiye amiri olarak kaymakamın yanı sıra valinin de kabul edilebileceği sonucuna varıldığından, 2872 sayılı Yasanın 24.maddesi uyarınca para cezası verme yetkisinin mahallin en büyük mülki idare amir sıfatıyla valilik veya kaymakamlıkça kullanılabileceği açıklır.

Açıklanan nedenle işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerekeceğinden temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasını uygun olacağ

düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde öne sürülen husus-
tar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında be-
lirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın da-
yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerekti-
rir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları
dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca 12.000.000.-lira
para cezası verilmesine ilişkin 21.9.1993 günü, 61 sayılı işlemin iptali iste-
miyle açılmış, idare mahkemesince; davacı şirkete ait fabrikanın ... iline bağlı
Meriç İlçesinde bulunduğu, para cezasının ise ... Valiliğince tesis edildiğinin
anlaşıldığı, 2872 sayılı Yasa uyarınca para cezası verme yetkisinin mahallin en
büyük mülki amirine ait olması nedeniyle ... Kaymakamlığı'na kullanılması gerek-
ken yetkinin valilikçe kullanılmasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle işle-
min yetki yönünden iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiş-
tir.

5442 sayılı İller İdaresi Kanunu'nun 1.maddesinde; "Türkiye, merkezi ida-
re kuruluşu bakımından coğrafya durumuna, iktisadi şartlara ve kamu hizmetleri-
nin gereklerine göre illere; iller ilçelere ve ilçeler de bucaklara bölünmüştür"
hükümü, aynı Yasadan 4.ve 27.maddelerinde de "İl genel idaresinin başı ve mercii
validır", "İlçe genel idaresinin başı ve mercii kaymakamdır" hükümleri yer al-
maktadır.

Amilan madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ilçelerin İl
sınırları içerisinde yer olması ve valinin İl genel idaresinin başı olması iti-
barıyla İlçe sınırları içerisinde en büyük mülkiye amiri olarak kaymakamın yanı-
sıra valinin de kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2872 sayılı Yasadan 24.maddesi uyarınca para cezası verme
yetkisinin mahallin en büyük mülki idare amiri sıfatıyla valilik veya kaymakam-
lıkça kullanılabilecegi açıklar.

Açıklanan nedenlerle, 2872 sayılı Yasa uyarınca verilen para cezasının
iptali istemiyle açılan davada mahkemece işin esası incelenerek bir karar veril-
mesi gereklirken, amilan yasa uyarınca para cezası verme yetkisinin mahallin en

büyük mülki amiri olarak ilçede kaymakamlıkca kullanılması gerekeceğinden bahis-le valilik işleminin yetki yönünden iptaline karar verilmesinde isabet bulunma-maktadır.

Bu durum karşısında, temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 12.5.1994 günlü, E:1993/873 K:1994/327 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOĞAL SİT

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/4753

Karar No:1995/1817

ÖZETİ : Bir bölümü 1. derece doğal sit karakterini taşıyan bölgein bu niteliği taşıyan bölgeleri ile birlikte bilimsel derecelendirme çalışmaları yapılmışcaya kadar doğal yapının tahribini önlemek amacıyla 1. derece doğal sit olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesinin 28.4.1994 günü, E:1991/735, K:1994/312 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi M. Güven Gökçek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yurdanur Şedir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hu-suslar, 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, ... belediyesi sınırları içindeki doğal sit alanlarının grubunun 1. derece olarak belirlenmesine ilişkin 20.10.1991 günü, 2041 sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi inclemesi sonucu düzenlenen raporun dosyadaki bilgi ve belgeler ile birlikte incelenmesinden, ... Belediyesi sınırları içindeki doğal sit alanlarının bir bölümünün 1. derece doğal sit karekteri taşıdığı, ancak bazı bölgelerin aynı karekterde olmadığı, dava konusu koruma kurulu kararının 1976 yılından beri alınan birçok karara rağmen önlenemeyen yapılmayı ve doğa tahribatını önlemek amacıyla alındığı, 31.7.1993 günü, 3327 sayılı koruma kurulu kararı ile bölgenin koruma amaçlı imar planının ivedilikle hazırlanarak doğal sit derecelendirmesinin daha ayrıntılı yapılmasına karar verildiği anlaşıldığından ayrıntılı bilimsel derecelendirme çalışmaları yapılınca ya kadar doğal yapının geri dönülmeye biçimindeki tahribini önlemek amacıyla alınan, bölgenin 1. derece sit olarak belirlenmesine ilişkin koruma kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Bursa 1. İdare Mahkemesinin 28.4.1994 günü, E:1991/735, K:1994/312 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde, görülmeyerek anılan mahkeme kararının onamasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 1.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No: 1995/4863

Karar No: 1995/5385

ÖZETİ : Olayda uyuşmazlık konusu gecekon-
dunun miras yoluyla devredilmesi nedeniy-
le 2981 sayılı yasanın 13/a maddesinde
yer alan arsa tahsis edilecek kimsenin
kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan
çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir
alan sınırları içinde ev yapmaya müsait ar-
saya veya bir bölümü işyeri olarak kul-
tanılan bu yapıya sahip bulunmaması ko-
şulunun davacı için aranmayacağı lk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Av. ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.6.1995 günlü,
E: 1994/1307, K: 1995/770 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne
sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlioğlu'un Düşüncesi : Temyiz isteminin red-
di ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dileğince 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 amilan kararın bozulmasını gerek-
tirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damiştaç Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davaçının babasının ölümü üzerine ... Mahallesi, 3512 ada, 12 parsel sayılı taşınmazda 265 m² için verilen tapu tahsis belgesi nedeniyle arsa tahsis edilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin 17.8.1994 günlü, 15336 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince; davaçının babasının ölümü üzerine mirislerin 1985 yılında tahsis belgesi verilen söz konusu gecekonduдан doğan haklarının davaçya devrettiklerinin anlaşıldığı, davalı idarece, davaç ve diğer mirislerin 859 ada, 3 sayılı başka bir taşınmazda paydaş oldukları bu nedenle 2981 sayılı Yasanan 13/a maddesine göre hak sahibi olamayacakları, gecekonduğun bulunduğu alanda 1961 yılında imar planı yapıldığını belirterek dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, söz konusu 3 sayılı parselde davaç ve diğer mirislerin paylarının 7 m² olduğu ve üzerinde ev yapmaya müsait bir arsa veya ilerde yapılacak bir apartmanın bağımsız bölümü olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, diğer taraftan gecekonduğun bulunduğu alanın daha önce imar planının yapılmış olmasının tapu tahsis belgesi ve tapu verilmesine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı idarece davaç ve diğer mirislerin bir başka taşınmaz üzerinde paydaş oldukları nedeniyle hak sahibi olamayacağı belirtilmekte ise de, olayda uyuşmazlık konusu gecekonduyun miras yoluyla devredilmesi nedeniyle 2981 sayılı Yasanan 13/a maddesinde yer alan arsa tahsis edilecek kimselerin kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırları içinde ev yapmaya müsaitarsaya veya bir bölümü işyeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması koşulunun davaç ve diğer mirisler için aranmayacağı, bu nedenle davaçya arsa tahisi yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından işlemin iptaline karar verilmesinde sonucu itibarıyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.6.1995 günlü, E:1994/1307, K:1995/770 sayılı kararının belirtilen gerekçe ile onarılması, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1994/4947
Karar No: 1995/1985

ÖZETİ : İmar planı uygulamaları belediye-lerin mali olanakları gözetilerek yasa gereği belirli bir program çerçevesinde gerçekleştirileceğinden bu konuda herhangi bir zorlamada bulunamayacağı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..., Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 2.3.1994 günü, E:1993/265, K:1994/128 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülferek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmak tadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz istememin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'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 istememin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, Şehiraltı mevkii, 30 pafta, 118 ada, 75 ve 120 parsel

sayılı taşınmazların İmar Kanununun 15. maddesi gereği ifraz ve tevhidinin yapılması istemini bedelsiz yola terk yapılması koşuluna bağlayan 27.11.1992 günü, 660 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, ifraz krokisinde işaretli c, d, e ve 1 bölümlerinin bedelsiz terkinde sonra tevhidinin yapılacağının karara bağlılığı, genel hizmetlere ayrılan taşınmazların bedelsiz terk edileğine ilişkin imar mevzuatında bir hüküm bulunmadığından söz konusu taşınmazların ifraz ve tevhid istemini bedelsiz terk koşuluna bağlamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir, bu karar davâlı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Diger taraftan, imar planı uygulamaları belediyelerin malî olanakları gözettilerek Yasa gereği belirli bir program çerçevesinde gerçekleştirileceğinden bu konuda herhangi bir zorlamada bulunulamayacağı açıklıdır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 2.3.1994. günü, E:1993/265, K:1994/128 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.5.1995. gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1995/10
Karar No:1995/1984

ÖZETİ : İfraz ve tevhid işleminin istek üzerine yapılması durumunda, ilgili taşınmazın hissedarlarının tümünün müvafakatının alınmasının gerekeceği, söz konusu işlemin gerçekleştirilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri ifraz ve tevhit isteminde bulunanların hazırlaması ve idareye sunması gerektiği, bu açıdan idareye bir zorunluluk yüklenmeyeceği lk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

- Vekili : Av. ...

- Karşı Taraf : ...

İstemcin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1994 günü, E:1992/809 K:1994/734 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : 3194 sayılı Yasanan 16.maddesi, 3194 sayılı Yasanan 18.maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesi uyarınca, ifraz ve tevhid istemlerinin ilgili taşınmazın hissedarlarının tümünün muvafakatı alınarak ve istek üzerine yapılacağı, bu işlemin yapılması için gerekli belgeleri de ilgili kişilerin hazırlayacağı, idareye bu açıdan bir zorunluluk yüklenmeyeceği sonucuna ulaşıldığından aksi yönde değerlendirme sonucu verilen idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi kararının hatalı, bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanan 46.maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararını bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Dantıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava., Merkez ... Mahallesi, 6 pafta, 104 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın hissedarlarından olan davacının yaptığı binaya 2981 sayılı Yasa uyarınca ruhsat alındığından bahisle taşınmazın ifrazı ve tapuya tescili istemiyle yapılan başvurunun zımmen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 20.10.1992 günü belediye başkanlığı yazısı ile idarenin savunmasının incelenmesinden davacının ilgili parselin ifraz krokisi ve planı ile başvuru durumunda işlem yapılacağının belirtildiği, 2981 sayılı Yasanan 10/c maddesine göre sözkonusu yerin gerek parselasyon planının ve gerekse imar planının

davalı idarece yapılması gereği ve bu nedenle anılan belgelerin davacıdan istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasının 16.maddeşinde, belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhit ve ifrazının yapılabileceği, 3194 sayılı Yasının 18.maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesinde arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış imar adalarındaki bir veya birkaç parselde, meskun alanlardaki kadastro parsellerinde, maliklerin müracaatı üzerine imar planı ve mevzuata uygun olmak şartıyla ifraz ve tevhid işlemleri yapılabileceği hükmü bağlamıştır.

Yukarıda da açıklandığı gibi, ifraz ve tevhid işleminin istek üzerine yapılması halinde, ilgili taşınmazın hissedarlarının tümünün müvafakatinin alınmasının gerekeceği, söz konusu işlemin gerçekleştirilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri ifraz ve tevhid isteminde bulunanların hazırlaması ve idareye sunması gereği, bu açıdan idareye bir zorunluluk yüklenmeyeceği sonucuna ulaşıldığından, aksi yönde değerlendirme sonucu verilen idare mahkemesi kararında isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1994 günü E:1992/809 K:1994/734 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçer mahkemeye gönderilmesine 17.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/4392

Karar No:1995/1628

ÖZETİ : İmar planında uyuşmazlık konusu taşınmazın hangi kuruma tahsis edildiğinin belli olmamasının hem kamuşturma işlemini yapacak kuruma belirsizlestirdiği hemde anılan yerde nasıl bir resmi kurumun uygun olabileceğiının denetimini engellediği bu gerekçelere uygun şekilde plan tadilatı yapılarak taşınmazın belirsizliği ve planın sakıncaları önlenmişken

hiçbir yasal gerekçe gösterilmeksızın tadelatın iptal ve taşınmazın eski konumuna dönüştürülmesinde şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : ... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 7.6.1994 günü, E:1992/1202, K:1994/693 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbas'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıırıp, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, idare mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasamın 46.maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nitai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddileyen idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altınçı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 24M.II pafta, 13790 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın Resmi Kurum alanından çıkarılarak Petrol İstasyonu ve Oto Servis Bakım İstasyonu alanına dönüştürülmesi yolundaki plan tadilatının kaldırılarak taşınmazın yeniden "Resmi Kurum Alanı" olarak belirlenesine ilişkin 2.3.1992 günü, 37 sayılı belediye meclisi kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin 16.7.1992 günü, 37 sayılı ka-

rarin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerden; imar planında uyuşmazlık konusu taşınmazın hangi kuruma tahsis edildiğinin belli olmamasının hem kamulaştırma işlemini yapacak kurumu belirsizleştirdiği hem de anılan yerde nasıl bir resmi kurumun uygun olabileceğinin denetimini engellendiği, bu gerekçelere uygun şekilde plan tadilatı yapılarak taşınmazın belirsizliği ve planın sakıncaları önlenmişken hiçbir yasal gerekçe gösterilmeksızın tadilatın iptali ve taşınmazın eski konumuna dönüştürülmesinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve mevzuata uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı, plan tadilatının askıya çıkarılmaması nedeniyile işlemin tekemül etmediği yolundaki iddianın 3194 sayılı Yasamın 8. maddesinin imar planları ve buna ilişkin tadilatın belediye meclisince onaylanmasıyla yürürlüğe gireceği hükmü karşısında yerinde görülmendiği gerekçesiyle uyuşmazlık konusu tadilatın iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın resmi kurum alanı olarak ayrılmamasına ilişkin plan kararında kesin kullanım türünün belirlenmemesinin planlama esaslarına aykırı olması gerçeği yanında taşınmazın petrol istasyonu alanı olarak kalmasının konum, trafik yoğunluğu, görüş mesafesi yönlerinden planlama ve şehircilik ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin olarak davalı idarece yapılmış bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından ileri sürülen temyiz iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Konya İdare Mahkemesinin 7.6.1994 günü, E:1992/1202, K:1994/693 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1995/1233
Karar No:1995/2991

ÖZETİ : Kıyı kanunu ve ilgili yönetmeliğin bazı maddeleri, yürürlük tarihlerinden önceki imar planında yapılaşma öngö-

rülmüş, ancak henüz yapılaşmamış alanların düzenlenmesine yönelik olduğundan planda yapılaşmayı yasaklayan amaçlara tâhsis edilmiş taşınmazları kapsamaması nedeniyle önceki imar planında kommunun kullanımına ayrılmış olan yeşil alan kommunundaki taşınmazın yüz metrelik sahil şeridi içinde kalması halinde konut alanına dönüştürülmesine hukuki olanak bulunmadığı hâk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Müdahil : ...

İstemİN Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 4.11.1994 günü, E:1993/1112 K:1994/1031 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz istemini 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 hiçbirinine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın da yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamalarını dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereğि görüşüldü:

Dava, ... 22 MI ve 22 LII paftalarda yer alan, ... sitesinin güneydoğu cephesindeki yaya yolunu trafik yoluna ve park alanı konut alanına dönüştüren 5.2.1993 günü, 3 sayılı belediye meclisi kararıyla onanan revizyon imar planının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yolun kıyıda yer alan kullanımlara servis vere-

cek biçimde kısmen trafik yolu olarak güneşe inecek hale dönüştürüldüğü ve sahil inen kısmının ortası ağaçlıklı iki tarafı yaya geçisi olacak şekilde planlanacağı, davacının iddiasının aksine mevcut 14.50 metrelik trafik yolunun 10 metreye indirilerek bir kısmının yaya yolu olarak belirlendiği, yeşil alanın konut alanına dönüştürülmesi konusuna gelince; daha önceki plan ve düzenlemelerde sahil şeridinin ilk 50 metresi içinde kalan özel mülkiyetlerin sahil şeridinin gerisinde bulunan ve 1986 planında yeşil alan olarak öngörülen alanlarla yer değişiminin sağlandığı, yeşil alanın konuta dönüştürülmesi değil, 1986 planında öngörülen yeşil alanın sahil şeridine kaydırılmışının yapıldığı, plan değişikliğinin Kıyı Kanunu ve Yönetmeliği ile 3194 sayılı Kanunun 18. maddesine uygun olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davaçı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının yolla ilgili olarak yapılan plan değişikliğinin, Kıyı Kanunu, şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına uygun olduğu nedeniyle davanın reddine ilişkin bölümünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış, Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikte de, sahil şeridinin birinci bölümünün, sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve Yönetmelikte tanımlanan rekreatif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kanununun 8. maddesinde ve bu yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günübirlik turizm yapı ve tesisleri, taşit yolları, açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu kurala bağlanmıştır.

Kıyı Kanunu ve ilgili yönetmeliğin kim maddeleri, yürürlük tarihlerinden önceki imar planlarında yapılması öngörmüş ancak henüz yapılaşmayış alanların düzenlenmesine yönelik olduğundan, planda yapışmayı yasaklayan amaçlara tahsis edilmiş taşınmazları kapsamamaktadır. Bu nedenle mevcut imar planında kanunun kullanımına ayrılmış bir taşınmazın, sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, imar planında değişiklik yapılması suretiyle yukarıda deñinilen kurallara ters düşen amaçlara tahsis edilmesi mümkün değildir.

Önceki imar planında yeşil alan olarak belirlenen dava konusu taşınmazın, 100 metrelük sahil şeridi içerisinde kalması halinde, yukarıda belirtilen esastara aykırı bir kullanım olan konut alannı dönüştürülmesine hukuken olanak bulumamaktadır.

Bu durumda dava konusu taşınmazın, değinilen yasa ve yönetmelik kuralları uyarınca konumu belirlendikten sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 4.11.1994 günü E:1993/1112 K:1994/1031 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/3956

Karar No:1995/859

ÖZETİ : İmar planında okul alanı olarak ayrılan yerde bu plana uygun olarak yapılan parselasyon işlemi sonucu oluşturulan ve kadastral parsel sahiplerinin paydaş kılındığı parselin, imar planında öngörülen kullanım biçimini değiştirilmekçe ve yeni kullanım biçimleri zorunlu kalma díkça değiştirilmesine olanak bulumadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemcin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günü E:1992/1054, K:1994/738 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde 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.

Açıktanız nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damıştaç Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendiğten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 3849 ada. 1 parsel sayılı taşınmazda 2981 sayılı Yasanan 10/c maddesi, ve ek 1.maddesi uyarınca yapılan 7.5.1992 günü parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 6785 sayılı Yasanan 42.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi ile imar planında okul alanı olarak ayrılan yerde oluşturulan 3849 ada. 1 parsel sayılı taşınmazda dava konusu işlem ile belediye payının ayrılarak 3849 ada 3 sayılı parselin oluşturulduğu, kalan payların ise 3849 ada 2 sayılı parselde toplandığının anlaşıldığı, gerek yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Yasasının 42.maddesi, gerekse yürürlükteki 3194 sayılı Yasanan 18.maddesi uyarınca bağımsız imar parseli oluşturulmasındaki temel amacın imar planlarına uygun olarak bağımsız inşaata veya başka kullanımına elverişli alanların yaratılması olduğu, okul ihtiyacı ve bu ihtiyacıın gerekli kıldığı büyülükk dikkate alınarak imar planında okul alanı olarak öngörülen yerde bu plana uygun olarak yapılan parselasyon işlemi ile oluşturulan ve kadastral parsel sahiplerinin payda kılındığı parselin imar planlarında öngörülen kullanım biçimleri değiştirilmekce ve yeni kullanım biçimleri zorunlu kılmadıkça değiştirilmesine olanak bulumadığı, davalı idare tarafından acil okul ihtiyacıının karşılanması amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülmekte ise de, 2981 sayılı Yasanan 10/c ve ek 1.maddelerinde bu tür bir uygulamayı öngören herhangi bir kural bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş. Karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günü, E:1992/1054, K:1994/738 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/3181
Karar No:1995/533

ÖZETİ : GAP idaresinin, 388 sayılı güney-doğu anadolu projesi bölge kalkınma idaresi teşkilatının kuruluş ve görevleri hakkında kanun hükmünde kararname ile verilen planlamaya ilişkin yetkilerini ancak ikinci maddesinin (a) bendinde belirtilen illerde GAP ile doğrudan ilgili konularda kullanabileceğti bu proje kapsamındaki konularla ilgili plan ve projelerin GAP idaresince yapılacağı, bunların yüksek kurulun incelemesinden geçeceği ve GAP idaresince hazırlanmış plan ve projeye içine giren alanlarda yapılacak plan değişiklerini yapmaya yaptırılmaya ve onaylatmaya GAP idaresinin yetkisi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekilli : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Gaziantep İdare Mahkemesinin 28.10.1993 günü, E:1991/318, K:1993/680 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülterek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerde GAP ile doğrudan ilgili plan ve projelerin Güneydoğu Anadolu Projesi Yüksek Kurulun incelemesinden geçeceği ve GAP İdaresince hazırlanmış plan ve projeye içine giren alanlarda yapılacak plan değişikliklerini yapmaya, yaptırılmaya ve onaylatmaya GAP İdaresi yetkili olduğundan, uyuşmazlık konusu olayda yetkisiz makam tarafından yapılan plan değişikliği işleminin yetki açısından ele alınarak ince-

Termekszin işin esasına girilerek iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmış, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, idare mahkemesi kararının hatlı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiştir ise de;

2577 sayılı Yasananın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, amilan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amilan 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 görüldü:

Dava, davacıya ait ..., 11 pafta, 353, 355, 360 ve 361 sayılı parselerin revizyon nazım imar planında Resmi Kullanım Alanı olarak ayrılmamasına ilişkin Belediye Meclisinin 17.12.1990 günü, 11/1 sayılı ve 12.2.1991 günü, 2/2 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, benzer davalarda yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, taşınmazın çevresinin trafik yolları ile çevrili bulunduğu, kuzeybatı, güney ve doğu kesimlerinde konut alanlarının bulunduğu, nazım imar planı yapılmırken kentin GAP bölgesinde içinde bir il olsu düşünülverek toplu ve parçalar halinde resmi kullanım alanları fonksiyonlarının öngörüldüğü; bu taşınmazın belli bir kamu kuruluşuna tahsis edilmesi halinde ve isim belirtilmeden sadece resmi kullanım alan şeklinde tahsis edilmesinde kamu yararı açısından uygulama kolaylığının söz konusu olduğu, planların kent için sağlıklı ve rasyonel bir karar olduğu, planın 2005 yılı hedeflenerek 1.800.000 civarında bir nüfus öngörülerek hazırlandığı, taşınmazın resmi kullanım alanı olarak ayrılmasının alan büyüğlüğü, ulaşım kolaylığı, çevre fonksiyonları ile olan ilişkisi yönünden olumlu olduğu; sadece alan olarak ihtiyaç fazlası bir görünüm arzettiği, ihtiyaç fazlası alanın tespitiinin belediyyenin yaptığı ve yapacağı diğer tadilatlarda göz önüne alınarak belirlenmesi gereği, resmi kullanım alanı toplamında bir fazlalığının sabit olduğu, 3194 sayılı Yasananın 13. maddesinin 3. fıkrasında parsel sahibinin planların onayı tarihinden

itibaren 5 yıl sonra başvurulduğunda imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve çevrenin özelliğinden dolayı umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşlarının yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde inşaat-yapılabilcegi için, olayda hiçbir kurum veya kuruluş adı belirtilemeksinin sadece resmi kullanım alanı şeklinde bir belirlemeyle, maliklerin ilgili binimden olumlu görüş alarak inşaat yapma haklarını kullanabileceklerinin kısıtlanmış olacağı, bu nedenle tahsisin somut bir sujeye yapılmasıının zorunlu olduğu ve dava konusu işlemede 3194 sayılı Yasamın 13.maddesi 3.fıkraşı ile İmar Planlarının Yapılması ve Değiştirilmesine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21.maddesinin 1.ve 3.fıkralarına aykırılık teşkil ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1.maddesinde; Bu kanun hükmünde kararnamenin amacının, Güneydoğu Anadolu Projesi Kapsamına giren yerlerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plan, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım enerji, ulaşırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırımköre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldırtmak, kurum ve kuruluşlar arasındaki kordinasyonu sağlamak olduğu, GAP Bölge Kalkınma İdaresinin Görevleri başlığını taşıyan 2.maddesinin (F) fıkrasında ise nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarının tamamını veya bir kısmını plan değişikliği dahil, ada ve parsel bazına kadar yapmak veya yaptırımköre hukmünün yer aldığı, yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.maddesinde, GAP İdaresinin görev alanına giren konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri imar ve alt yapıya dair hak ve yetkilerin bu idareye devredilmiş sayılacağı, 4.maddesinde de, Yüksek Kurulun, GAP İdaresi tarafından hazırlanacak her türlü plan, proje ve programları inceleyerek karara bağlayacağı hukmü yer almıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte incelenmesinden, GAP idaresinin 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile verilen planlamaya ilişkin yetkilerini ancak 2.maddenin (a) bendinde belirtilen illerin sözkonusu proje kapsamında kalan bölümleinde, yani Güneydoğu Anadolu Projesi ile doğrudan ilgili konularda kullanabilecegi, bu proje kapsamındaki konularla ilgili plan ve projelerin GAP İdaresince yapılacağı, bunların yüksek kurulun incelenmesinden geçeceği ve GAP İdaresince hazırlanmış plan ve proje içine giren alanlarda yapılacak plan değişikliklerini yapmaya, yaptırıma ve onaylamaya GAP İdaresinin yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazların resmi kullanımı alana ayrılmamasına ilişkin nazım imar planı değişikliğinin Güneydoğu Anadolu Projesi ile doğrudan ilgili olduğu ve bu tür plan değişikliklerini yapmaya yaptırma ve onaylamaya GAP İdaresinin yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, idare mahkemesince; yetkisiz bir makam tarafından yapılan plan değişikliği işleminin bu açıdan ele alınarak incelenmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesinin 28.10.1993 günü, E:1991/318, K:1993/680 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1995/87

Karar No:1995/4542

ÖZETİ : İmar planında belli koşullarla yapılması olanağı getirilen ve ağaçlandırılacak alan olarak belirlenen taşınmazın düzenleme ortaklık payı yada 3194 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca çıkartılan yönetmeliğin 12. maddesi kapsamında değiştirilmesi mümkün olmadığından ve davacıya eski yerinde oluşturulan parsel tassis edildiğinden, davacıya imar parselinden hisse verilmmediği gereğesile parselasyon işlemini iptal eden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 27.10.1994 günü, E:1993/1036, K:1994/1709 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürüterek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekligi düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde 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 amilan 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, davaçının paydaşı olduğu, ... , ... Mahallesi, 3496 ada, 27 parsel sayılı taşınmazla ilgili, ıslah imar planı uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davaçuya ait taşınmazdan düzenleme ortaklık payı ve okul alanına yer ayrıldıktan sonra kalan 303 m² yüzölçümü payının, 27386 ada, 12 parsel sayılı taşınmazın tahsis edilmesi suretiyle karşılandığı, üzerinde davaçuya ait ev bulunan bu parselin imar planında ağaçlandırılacak alanda kaldığı, oysa 297 sayılı kadastro parselinin diğer hissedarlarının birçoğuna imar parcellerinden hisse verildiği anlaşıldığından, davaçuya imar parselinden hisse verilmemesinin eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğu gereğince, parselasyon işleminin davaçının taşınmazı ile ilgili kısmının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, eski 3496 ada, 27 parsel sayılı taşınmazda davaçının 490 m² payının bulunduğu, bu paydan 163 m² düzenleme ortaklık payı alınındıktan sonra kalan kısmının imar planında okul alanında kalan 26346 ada, 1 parsel sayılı taşınmazdan 24 m², ağaçlandırılacak alanda kalan ve kısmen eski yerine isabet eden ve üzerinde bağı evi bulunan 27386 ada 12 parselden 303 m² hisse verilerek karşılandığı anlaşılmaktadır.

Parselasyon işlemine esas alınan ıslah imar planı notlarının 15. maddeinde, ağaçlandırılacak alanlarda parsel alanının % 20inden fazla yer işgal etmemek, toplam 2 katta saçak seviyelerinin tabii zeminden yüksekliği 6.50 met-

reyi aşmamak, yola ve parsel sınırlarına 5.00 metreden fazla yaklaşmak kaydıyla bağı evleri yapılabileceği belirtilmiştir.

İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esastar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (c) bendinde düzenleme ortaklık payının, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami; karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere alınabilecegi kurala bağlanmış; aynı yönetmeliğin "Kamu tesisleri arsalara tahsis" başlıklı 12. maddesinde ise; düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parsellerinin, düzenlemeye giren parsellerin alanları oramında pay verilmek suretiyle hisselenendirileceği hükmü yer almıştır.

İmar Planında belli koşullarla yapılışma olanağı getirilmek suretiyle ağaçlandırılacak alan olarak belirlenen taşınmazın, düzenleme ortaklık payı ya da yönetmeliğin anılan 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki davacıya, eski yerinde oluşturulan parsel tahsis edilmiştir.

Bu durum karşısında, davacıya imar parselinden hisse verilmediği gerekçeyle parselasyon işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6.İdare Mahkemesinin 27.10.1994. günü, E:1993/1036, K:1994/1709 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/3927

Karar No:1995/899

ÖZETİ : 2981 sayılı yasanın 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi sonucunda, hissesinden fazla yer işgal etmek suretiyle inşa edilen imar mevzuatına aykırı yapıların korunması amacıyla, hisseyi aşan oranda, yer tahsis edilmeyeceği huk.

Temyiz İsteminde Bulunan

... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günü; E:1992/525 K:1993/894 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Parselasyon işlemi ile, düzenlenmeye giren hisse oranında yer tahsis edilebileceğinden, hisseli parsel üzerinde bulunan ve davacıya ait olduğu belirtilen yapıların yer aldığı parsellerein tamamından hisseyi aşan oranda pay verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, davanın düzenleme işlemi öncesindeki hissesinin belirlenmesi, düzenleme ortaklık payı alınmasından sonra kalan miktarın tahsisisin nasıl yapıldığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, eksik inceleme ve dayalı idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıırıp, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, idare mahkemesi kararının hatlı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizlenen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanan 46.maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, amalan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damiştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Belediye Encümeninin 6.12.1990 günü, 7756 sayılı kararı ile, 2981 sayılı Yasanan 10/c maddesi gereğince yapılan parselasyon işleminin, merkez, 2.Bölge, 4970 ada, 9 ve 11 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacının eski 1317 ada, 50 parsel sayılı taşınmazda hissesinin, düzenleme sonucunda üzerinde davacıya ait

yapı bulunan 410.02 m². yüzölçümü 4970 ada, 11 parsel sayılı taşınmazda toplanlığı, ancak üzerinde yine davacıya ait yapı bulunan aynı yerdeki 9 parsel sayılı taşınmazın ise davacıya verilmediği ve mülkiyet sorununu çözmeyi amaçlaması gereken düzenleme işlemi ile tersine bir sonuç yaratıldığı, uyuşmazlığa konu yapıının davacının hissedarı olduğu bir imar parseli içinde bırakılmasının yerinde olacağı, sorunun davacıya hissesi oranında tahsis edilen yerin sahibi olduğu yapayı içermiyor olmasından kaynaklandığı, yapının yanlışlıkla davacının hissedarı olmadığı bir imar parseli içinde kalması durumunun 2981 sayılı Yasada öngörülen düzenleme kurallarına aykırı olduğu, düzenleme işleminin yeniden ele alınmasının uygun olacağı gereklisi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare yekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının eski 165 pfta, 1317 ada, 50 parsel sayılı taşınmazdaki hissesine karşılık, parselasyon işlemi ile 4970 ada, 11 parsel sayılı ve üzerinde davacıya ait yapı bulunan parselden hisse verildiği, davacının üzerinde kendisine ait yapı bulunduğu iddia ettiği, 4970 ada, 9 parsel sayılı taşınmazın ise başka kişilere tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Parselasyon işlemi ile davacıya ancak hissesi oranında ve düzenleme ortaklık payı kesildikten sonra kalan alan kadar yer tahsis edilmesi mümkündür. Düzenleme öncesindeki hisseli parsel üzerinde, hissesinden fazla yer işgal etmek suretiyle imar mevzuatına aykırı şekilde inşa edilmiş yapılar bulunması, bu binaların işgal ettiği taşınmazların tamamının, hissesini aşan miktarda davacıya tahsisini gerektirmez. Ancak, şerh düşülmek suretiyle davacıya ait olduğunun belirlenmesi mümkündür.

Bu durum karşısında, dava konusu parselasyon işleminin, ada dağıtım cettvellerinin de incelenmesi suretiyle, davacının düzenlemeye giren hissesinin miktarının belirlenmesi, düzenleme ortaklık payı alınıp alınmadığının ve alınmış olması durumunda usulüne uygun hesap yapılp yapılmadığının ve kalan miktarın tahsisinin nasıl yapıldığının ortaya konulması suretiyle uyuşmazlığın çözüleceği açıklıdır.

Anılan hususlarda yeterli araştırma yapılmaksızın, düzenleme öncesinde hisseli olduğu anlaşılan parselin muhtelif yerlerinde davacıya ait binalar bulunduğuundan ve bu yapıların üzerinde bulunduğu parsellerin tamamından davacıya hisse verilmesi ve parselasyon işleminin mülkiyet sorununu çözmeyi amaçlaması gereğinden bahisle işlemin iptal edilmesi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2.İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günü, E:1992/525 K:1993/894 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 1.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No:1994/4348

Karar No:1995/1092

ÖZETİ: İnşaat ruhsatı adına düzenlenen 3. kişinin sosyal sigortalar kurumuna prim borcu olduğundan bahisle, binanın bağımsız bülümelerinden birisinin sahibi olan davaçuya yapı kullanma izni verilmesine ilişkin işlemede, 3194 sayılı yasanın 30. maddesine uyarlık görülmmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf :

İstemİN Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 11.3.1994 günü, E:1993/1391, K:1994/240 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Üslüsü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini 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, 23 pafta, 281 ada, 15 parsel sayılı yerde bulunan binanın 3 numaralı bağımsız bölümünde, işverenin Sosyal Sigortalar Kurumuna prim borcu bulunmadığına dair belgenin eklenmediği gerekçesiyle yapı kullanma izni verilmemesine ilişkin 23.9.1993 günü, 3677/3427 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 3194 sayılı Yasamın 30.maddesinden bahisle, yapıının ruhsat ve eklerine uygun olduğunu ve fen bakımından kullanılan masında sakınca bulunmadığının tespit edilmesi halinde yapı kullanma izni verilmesinin zorunlu olduğu, işçi ve işveren ilişkilerinden dolayı Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı, adına inşaat ruhsatı düzenlenen ... adlı kişinin sorumlu olduğu, davacının ise yapıyı bu kişiden satın aldığı anlaşıldığından, bu gerekçe ile yapı kullanma izni verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmeliği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 11.3.1994 günü, E:1993/1391, K:1994/240 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek amilen mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1995/5059
Karar No:1995/4797

ÖZETİ : Davacının para cezasına konu olan apartmanın tek bir dairesinin diğer iki kişiyle birlikte iştirak halinde maliki olduğu dikkate alınarak hissesine düşen para ceza miktarının tahsili için ödeme emri düzenlenmesi gereklirken aynı daire sahibi gibi ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili :Av. ...

İstemİN Özeti :Ankara 8.İdare Mahkemesinin 23.11.1994 günü, E:1994/34 K:1994/1637 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi :Davacının para cezasına konu olan apartmanın tek bir dairesinin diğer iki kişiyle birlikte iştirak halinde maliki olduğu dikkate alınarak hissesine düşen para cezası miktarının taksili için ödeme emri düzenlenmesi gerekirken ayrı daire sahibi gibi ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının sonucu itibariyle onanmasının gereği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi :Dava, 3194 sayılı Yasamın 42.maddesi uyarınca verilen para cezasının taksili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali dileğiyile açılmış, idare mahkemesince, para cezasına ilişkin belediye encümeni kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, bu durumda kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceğinden ödeme emri düzenlenerek taksili yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Ödeme emrinin dayanağı olan belediye encümeni kararına karşı sulh ceza mahkemesinde açılmış olan davanın reddine karar verilmek suretiyle kamu alacağı kesinleşmiş bulunmaktadır. Ancak davacının para cezasına konu olan apartmanın tek bir dairesinin diğer iki kişiyle birlikte iştirak halinde maliki olduğu dikkate alınarak hissesine düşen para cezası miktarının taksili için ödeme emri düzenlenmesi gerekirken, iştirak halinde malik olan bu üç kişi adına hepsi ayrı ayrı daire sahipleriymiş gibi ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu ödeme emrinin iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamalarını dínlendíkten ve dosyadaki belgeler íncelendíkten sonra işin geregi görüshüldü:

Dava, ... 8055 ada, 27 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki inşaat nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine göre verilen para cezasının 4.166.000.- liralık bölümünün taksili amacıyla düzenlenen 2.9.1993 günü, 48104 sayılı ödeme

emrinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden belediye encümeni kararının davacılarla usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle kesinleşmemiş bulunan imar para cezasının ödeme emri düzenlenerek tahsili yoluna gidilmesinin hukuka uygun olmadığı nedeniyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiş bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu taşılmazdaki proje hilafı hısusların saptaması üzerine bu kısımların 3194 sayılı Yasanan 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve anılan yerler nedeniyle 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 6.7.1993 günü, 2066 sayılı belediye encümeni kararının alınması, kesilen para cezasına karşı maliklerce sulh ceza mahkemesine açılan davanın reddedilmesi üzerine kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu taşılmaz üzerindeki apartmanın zemin kat 4 nolu dairesine iştirak halinde malik olan davacı ve diğer iki hissedar adına ayrı ayrı ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Ödeme emrinin dayağı olan belediye encümeni kararına karşı sulh ceza mahkemesinde açılmış olan davanın reddedilmesi suretiyle kamu alacağı kesinleşmiş bulunmaktadır. Kesinleşen bu kamu alacağının tahsili amacıyla, para cezasına konu olan apartmanın iştirak halinde maliki olan davacı ve her daire maliki veya hissedarı hakkında alacağın tamamı için düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak kamu alacağının tamamının davacılardan herhangi birinden tahsil edilmesi halinde, diğer malikler yönünden tahsil işlemine gerek kalmayacağı açıklıdır.

Açıklanan nedenle temyize Konu Ankara 8.Idare Mahkemesinin 23.11.1994 günü, E:1994/34 K:1994/1637 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/3698
Karar No:1995/367

ÖZETİ : Uyuşmazlık konusu yapının korunması gereklilik varlığı olarak tesci-

line ilişkin karar kamu yararı kararı niteliğinde olduğundan ayrıca İl idare kurulundan kamu yararı kararı alınmaksızın bakanlıkça kamulaştırma işlemlerine başlanmasının yeterli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı

Diğer Davalı : ... Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemİN Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 9.2.1994 günü, E:1993/153 K:1994/142 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu yapının korunması gerekli kültür varlığı olarak tesciline ilişkin karar kamu yararı kararı niteliğinde olduğundan ayrıca İl idare kurulundan kamu yararı kararı alınmaksızın doğrudan davalı Bakanlık tarafından kamulaştırma işlemlerine başlanabileceğinden mevzuata uygun olan dava konusu işlemin iptali mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'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 görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava. 5 pafta, 25 ada, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının restore edilerek kültür hizmetlerinde kullanılmak üzere kamulaştırılması na ilişkin 3.10.1991 günü, 266 sayılı İl idare Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; II.grup tescilli eski olan uyuşmazlık konu-

su taşınmazın imar planında "Ticari ve Turistik Amaçlı Alan" da kalması nedeniyile kamutaşırmanın imar planı amaçlarına aykırı olduğu gibi davalı idarece söz konusu taşınmazın sivil mimarlık örneklerinden birini teşkil ettiğinden mahallen etnografik eserlerinin teşhir edildiği müze olarak hizmet verdirileceği veya, anıt müze olarak da düzenlenebileceğinin belirtildiği olsa bu amaçla ancak 2863 sayılı Yasananın 15.maddesinde belirtilen hükümler uyarınca kamutaşırma yapılabileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarelerden Kültür Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 3.maddesinde idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kaynakları ve irtifak haklarını kamulaşdırabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun taşınmaz kültür varlıkları ve bunların koruma alanlarının kamutaşırılma esaslarına ilişkin 15.maddesinin (a) fıkrasında; kısmen veya tamamen gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gereklili taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma alanlarının Kültür ve Turizm Bakanlığını'na hazırlanacak programlara uygun olarak kamutaşırılacağı, koruma amaçlı imar planında kültürel amaçlara ayrılan tescilli yapıların bu amaçla onarılıp değerlendirilmesi kaydıyla koruma kurullarının kararı ve bakanlığın tasdiki ile belediyelerce kamutaşırılabileceği, amacına uygun kamutaşırma yapılmadığının tesbit edildiği takdirde yetkinin geri alınacağı, hükmü yer almıştır.

2863 sayılı Yasananın amanın hükmü, korunması gereklili taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarının kamutaşırılmasına ilişkin genel yetkiyi bakanlığa vermiş, belediyelere ise koruma kurulu ve Bakanlığın izni ve denetimi altında koruma amaçlı imar planında kültürel amaçlara ayrılan tescilli yapıların bu amaçla onarılıp değerlendirilmesi kaydıyla kamutaşırma yetkisi tamamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın 26.4.1984 günü, 242 sayılı, 6.8.1992 günü 3895 sayılı koruma kurulu kararlarıyla korunması gereklili kültür varlığı olarak tescil edildiği, koruma derecesinin II.grup olarak belirlendiği, İzmir İl Kültür Müdürlüğü'nün eski eser tescilli binanın restore edilerek kültürel hizmetlerde kullanılacağı, bu nedenle 2942 sayılı Yasa gereği kamu yararı kararı alınması istemiyle valiliğe yaptığı başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Eski eser niteliğindeki yapıların tespit ve tescil edilmesindeki temel

amaç bu yapıların korunması olduğuna ve bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda korunmasının yanında bu varlıkların değerlendirilmesi için uzmanlık dalları geliştirilip kriterler saptanarak yasal düzenleme ve kurumsal örgütlenmeler gidildiğine göre yapının korunarak gelecek nesillere aktarılması ile kültürel hizmetlere kanalize edilmesi amacıyla tescil kararı ile yetinilmeyerek, bizzat tescil kararını veren makam tarafından kullanılmak üzere kamulaştırılabileceği açıklır. Bu itibarla, koruma kurulumun uyışmazlık konusu yapının eski eser olarak tesciline ilişkin kararı kamu yararı kararı niteliğinde ve bu yarının varlığını belirten bir karar olduğundan, İl idare kurulundan tekrar kamu yararı kararı alınmaksızın bakanlıkça kamulaştırma işlemlerine başlanılması yeterlidir.

Diğer taraftan, Etnografya Müzesi yada anıt müze olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılan uyışmazlık konusu yapının bulunduğu parselin imar planında "Ticari ve Turistik Amaçlı Alan"da kalmasını kamulaştırma amacıyla aykırılık taşımadığı açıklır.

Bu durumda dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından idare mahkemesince iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 9.2.1994 günü, E:1993/153 K:1994/142 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1995/1737

Karar No:1995/4591

ÖZETİ : Pazar yeri de 3194 sayılı Yasanan 18.maddesinde düzenlenen umumi hizmetler kapsamındaki yerlerden olduğundan, düzenleme ortaklık payından karşılanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemcin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günü, E:1993/678, K:1994/1207 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Temyiz istemünün reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar ve Kamulaştırma işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıırıp, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, idare mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasamın 46.maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, alınan yasanın 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, alınan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemünün 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, ... ilcesi, kadastral 35341 ada, 2 parsel, 2158 ada, 18, 19 ve 20 parsel ile 3447 ada, 18 parsel ve 3333 ada, 17 parsel sayılı taşınmazlar üzerindeki ağaç ve tesislerin kamulaştırılmasına ilişkin 23.2.1993 günü, 333/446 sayılı belediye encümeni kararı ile bu işlemin dayanağını oluşturan 9.2.1993 günü, 225/322 sayılı belediye encümeni kararı ile onanan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin değerlendirilmesinden, düzenleme alanında yer alan pazar yerinin düzlenme ortaklık payından karşılanamayacağı, İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzlenmesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12.maddesi uyarınca kamu tesis alanı olarak hisselenirilek daha sonra kamulaştırılmasını gerekeceği, yine yapılan parselasyon işlemi ile aynı Yönetmeliğin 10-(a) maddesi uyarınca

mümkin mertebe davacıya eski kadastral parselinin bulunduğu yerden yer tâhsisi gereği halde eski parselinin oldukça uzağında yer alan 6718 ada, 10 ve 11 sayılı parselden de hisse tâhsis edildiği, ayrıca ıslah imar planı lejant hükümlerinde yörenin jeolojik etüdü yapılmadan parselasyon işlemi yapılmayacağının belirtimesine karşın bu koşula da uyulmadığından dava konusu parselasyon işlemi ile bu parselasyon işlemine dayanılarak tesis edilmiş olan kamutaştırma işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasamın 18. maddesinin 3. fıkrasında, "Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetler ile ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Temyizi istenilen mahkeme kararında pazar yerinin düzenleme ortaklık payından karşılanamayacağı belirtilmiş ise de, yukarıda sözü edilen yasa maddesinin değerlendirilmesinden pazar yerinin de maddede belirtilmiş olan umumi hizmetler kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle sözkonusu gerekçenin kararda yer almاسında isabet görülmemiştir.

Dava konusu işlemlerin iptali yolundaki temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günü, E:1993/678. K:1994/1207 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C

DÂNİŞTAY

Altıncı Daire

Esas No:1995/1682

Karan No:1995/5045

ÖZETİ : 2577 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının idareye

tebliğ tarihinde yada kararlılara karşı temyiz ve kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmuşsa bu kararların idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün (2577 sayılı yasada 4001 sayılı Yasananın 13.maddesi ile yapılan değişiklikten önce altmış gün) içinde gereğinin yerine getirileceği, yerine getirilmemesi durumunda ise, bu yargı kararının yerine getirilmesinden dolayı uğrantiları zararın tazmini isemiyle idareye yapılan başvuru üzerine 2577 sayılı yasadanın 11.maddesinde belirlenen süreler dikkate alınarak dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : ... Büyükkent Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 6.12.1994 günlü, E:1994/202 K:1994/1549 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Koroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz istemini 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 da yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini 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, davacıların Adana 2.İdare Mahkemesinin E:1989/1089, K:1992/97, E:1991/388, K:1992/99; ve E:1990/200, K:1992/98 sayılı iptal kararlarının uygulanması nedeniyle uğradıkları 500.000.000.-TL maddi zararlarının en son uygulanması gereği tarihten itibaren en yüksek reeskont faizi ile birlikte tahlili istemiyle açılmış. idare mahkemesince: davacılar vekilinin Adana 2.İdare Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarının uygulanarak davacıların mağduriyetinin önlenmesi için 9.4.1992 tarihli dilekçesi ile davalı idareye başvuruda bulunduğu ancak davalı idarece herhangi bir cevap verilmemişinden 9.4.1992'de yapılan başvuruyu izleyen günden itibaren 60 günlük cevap verme süresi geçtikten sonraki 60 günlük süre içinde dava açılması gereklidir. bu süre geçirildikten sonra 9.3.1994 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu 8.11.1993 tarihinde ikinci kez idareye başvurunun davacta yeni bir süre kazandırmasının da mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanan 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temiz edilmiştir.

Dava, 63 pafta, 160 ada, 2 ve 3 sayılı parsellere ilişkin olarak verilen inşaat ruhsatlarının iptali istemiyle açılan davalarda inşaat ruhsatlarının iptali yolundaki idare mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle uğramışlan 500.000.000.-TL maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasanan Kararların Sonuçları başlıklı 28.maddesinin 1.fıkrasında: "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksiz işlem testis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyacı haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem testis edilir." hükmü ile 3. fıkrasında: " Danıştay,bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem testis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemedede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtildiği şekilde, 2577 sayılı Yasanan 28.maddesi uyarınca esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğ tarihinden ya da karartara karşı temiz ve kararın düzeltilmesi yoluna gidilmişse bu kararların idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün (2577 sayılı Yasada 4001 sayılı Yasanan 13.maddesi ile yapılan değişiklikten önce altmış gün) içinde gereğinin yerine getirileceği, yerine getirilmemesi durumunda ise, bu yargı ka-

rartının yerine getirilmemesinden dolayı uğramılan zararın tazmini istemiyle sonraki altmış günlük süre içerisinde mahkeme kararını yerine getirmeyen idare aleyhine doğrudan tazminat davası açılabileceği gibi uğradığı zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine amanın Yasamın II.maddesinde belirtilen süreler dikkate alınmak suretiyle de dava açabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu değerlendirmenin ışığı altında Adana 2.İdare Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarına karşı davalı idare tarafından kanun yollarına başvurulduğuna ve bu kararların taraflara tebliğ tarihinden sonra da davacıların aman 28. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen süreler dikkate alınmak suretiyle tazminat davası açma veya idareye başvuruma hakları bulunduğuna göre dava açma süresinin bu kararların tebliğ tarihleri gözetilerek hesaplanması gereklirken mahkemenin vermiş olduğu iptal kararlarının esas alınarak dayanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde sözü edilen yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Adana 2.İdare Mahkemesinin 16.12.1994 günü, E:1994/202 K:1994/1549 sayılı Kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No:1994/3089

Karar No:1995/925

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38.maddesinin 2.fıkrası delil tesbitine ilişkin hükümler taşımakta olup, bu hükümleri dayanılarak adli yargı mercilerine keşif ve bilişki incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.2.1994 günü, E:1991/71 K:1994/61 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Metin Güven Gökçek'in Düşüncesi : İdari yargıda keşif ve bilirkişi incelemelerinin davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılması gereklili olduğundan, 2577 sayılı Yasannın 58.maddesinin 2.fıkrasındaki delil tespitine ilişkin hükümlere dayanılarak mahalli adlı yargı merci tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığından temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hısuslar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın da yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektir 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 inceledikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 323 parsel sayılı taşınmaza inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 15.10.1990 günü, 3686 sayılı davalı idare işleminin ve taşınmazın otopark yeri olarak ayrılmasına ilişkin imar planının iptali istenilebilmiş, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden dava konusu taşınmazın otopark alanı olarak tahrис edilmesinin planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Davallarda Delillerin Tespiti" başlıklı 58.maddesinin 2.fıkrasında "Davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işe görev-

lendirebileceği gibi, tespitin mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırmamasına da karar verebilir" hükmü kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelemesinden mahkemece yukarıda anılan yasa hükmü dayanak alınarak uyuşmazlığın çözümü için yapılması gerekliliği görülen keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli adli yargı merciince yaptırılması yolunda karar alındığı, bunun üzerine adli yargı mercinin tesbit ettiği bilirkişi tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan rapor esas alınarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmü delillerin tespitine ilişkin düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda mahalli idari veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yolunda karar alınamayacağına ilişkin hüküm taşınmaktadır.

İdari yargıda keşif ve bilirkişi incelemelerinin davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılması gereklili olduğundan 2577 sayılı Yasadan 58.maddesinin 2.fıkrasındaki delillerin tespitine ilişkin hükümlere dayanılarak mahalli adli yargı mercii tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.2.1994 günü, E:1991/71 K:1994/61 sayılı Kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.3.1995 gününde oybirliğine karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/1289
Karar No:1995/3163

İmar planlarının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığını belirlemesi amacıyla yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesinde planının bütünü açısından araştırma ve inceleme yapılabileceği gibi planın tümü gözetilerek parsel bazında da inceleme yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Traf : ... Belediye Başkanlığı

İstemnin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 11.10.1994 günü, E:1992/1205, K:1994/1536 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir..

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz istemini 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 istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., davacıların müstererek malik oldukları 418 ve 1152 parsel sayılı taşınmazlarında kapsayan ve 26.10.1992 günü, 6/28 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan imar planının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 50 metrenin kamu kullanımına ayrıldığı, ikinci 50 metrenin ise günübirlik tesis alanı olarak ayrıldığı, davacıların üzerinde yapıları bulunan parselleri arasından yol geçtiği, fiili duruma dikkat edilmediği iddia edilmekte ise de, imar planının planlama ilkeleri, şehircilik esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığına saptanması amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması kararı verilmesine karşın istenilen ücretin yatırılmaması nedeniyle imar planının bir bütün olarak gözönüne alınıp değerlendirilmesi ilkesi gereği parsel bazında inceleme yapılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar ait 418 ve 1152 parsel sayılı taşınmazların dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile konut ve ticaret alanı olarak belirlenecek bu parseller arasında 7 metrelük bir yol ile önlerinde otopark oluşturduğu anlaşılmaktadır.

İmar planlarının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına

uygun olup olmadığıının belirlenebilmesi amacıyla yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemelerinde planın bütünü açısından araştırma ve inceleme yapılabileceği gibi planın tümü gözetilerek parsel bazında da inceleme yapılabileceği açıklır.

Ancak, davaçının planın şehircilik ilkeleri, planlama esastları ve kamu yararına uygun olup olmadığıının belirlenmesi amacıyla sözkonusu incelemenin yapılması için gerekli olan ücreti yatırmaması nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesinin yapılmaması yerinde olmakla birlikte dosyadaki bilgi ve belgelerin incelemesinden de, ileri sürülen soyut iddialara itibar etmeye hukucken olağan bulunmadığı anlaşıldığından davanı reddeden mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 11.10.1994 günü, E:1992/1205, K:1994/1536 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/3836
Karar No:1995/298

ÖZETİ : İmar planında ilköğretim alanına ayrılan uyuşmazlığa konu taşınmazın kamu laştırılmasıından vazgeçildiğine dair görüş verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin dava konusu Millî Eğitim Müdürlüğü işleminin 3194 sayılı yasanın 13/3. maddesi gereğince gör niteliğinde olup davaçı konusu edilebilecek kesin ve yürütülmeli gereklî bir işlem niteliğinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar ...

Karşı Taraf : 1- ...

2- ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günü, E:1992/1035 K:1993/1942 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

1-İstanbul Valiliği'nin Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulumadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

2-Küçükçekmece Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelemesinden, kamu-laştırmadan vazgeçilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin dava konusu Milli Eğitim Müdürlüğü İstememinin 3194 sayılı Yasamın 13.maddesi uyarınca başvurular üzerine aranan görüş niteliğinde bir işlem olup idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmadığı anlaşıldığından, diğer taraftan 21.6.1982 tarihli 1/1000 ölçekli Küçükçekmece imar planının iptali isteminin de süresinde bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinden, İdare 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, Küçükçekmece İlçesi, 17 pafta, 499 parsel sayılı taşınamazın 21.6.1982 günü, 1/1000 ölçekli ... imar planında ilköğretim yeri olarak ayrılmışmasına rağmen kamulaştırılmadığı nedeniyle kamulaştırılmışından vazgeçilidine ilişkin görüş verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 3.7.1992 günü, 715/181384 sayılı Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi ile imar planının taşınamazla ilgili kısmının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yapılan kesif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyanın değerlendirilmesinden, ilgili kamu kuruluşu olan Milli Eğitim Bakanlığının okul yapımıından vazgeçilmesi yolunda bir görüşü bulunmadığı gibi taşınamazın bulunduğu bölgede halen ilkokul alanına ihtiyacın devam ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda

kamulaştırmadan vazgeçilmesi ve taşınmazların serbest bırakılması yolundaki başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemede mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar tarafından temiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 13.maddesinde, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda, inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilavelerin yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınınıcaya kadar mevcut kullanım şeklinin devam edeceğini; parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşu yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredekı nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden indeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılacağı, bu kanunun yayının tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık sürenin bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerli olduğu hükmé bağlamıştır.

İdari davaya konu olabilecek idari işlemler, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak, tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir.

İmar planında ilköğretim alanına ayrılan davacılarla ait taşınmazın kamulaştırmasından vazgeçildiğine ilişkin görüş verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin dava konusu edilen Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi ise 3194 sayılı Yasamın 13.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, mevcut planın değiştirilmesi için belediyelere yapılacak başvurularda, bu istem incelenirken ilgili belediyece göz önünde tutulacak, bir görüş niteliğinde olduğundan dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde değildir. Bu nedenle idare mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak işlemin yerinde olduğu yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacı tarafından dava konusu Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi ile imar planının taşınmaz ile ilgili bölümünün de iptali istemi ile dava açılmışsa da, idare mahkemesince kararın hüküm fıkrasında sadece davalı idarece kamulaştırmadan vazgeçilmesi ve taşınmazların serbest bırakılması yolundaki başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemede mevzuata aykırılık bulunmadığının bertirdiği, imar planı hakkında ise karar verilmediği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından ..., 17 pafta, 499 parsel sayılı taşınmaza ilişkin

olarak iptali istenilen 1/1000 ölçekli ... imar planının 21.6.1982 tarihinde onaylandığı, davanın ise 7.9.1992 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, davanın imar planına yönelik bölümünün süresinde açılıp açılmadığının da araştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günü, E:1992/1035 K:1993/1942 sayılı kararının bozulmasına, 18.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/3027

Karar No:1995/1838

ÖZETİ : İlçe belediye meclisince kabul edilen plan değişikliği kararının büyükşehir belediye başkanlığında onaylanması işleminden önce henüz ortada kesinleşmiş ve geçerli bir plan değişikliği yokken yapılan itiraza verilen yanıt üzerine açılan davamın ortada kesin ve uygulanması gereklili bir işlem olmadığı gereklestyle reddi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...

5- ... 6- ... 7- ... 8- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekilli : Av. ...

İstemİN Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 9.3.1994 günü, E:1994/236 K:1994/105 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onaması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Gülfiliz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onaması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen husus-
tar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Damıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Dava. 8 pafta. 1546-1547 parsel sayılı taşırmazlarla ilgili olarak yapılan plan değişikliğine ilişkin 28.4.1993 günü, 62 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış idare mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, davacıların 28.4.1993 günü kararla onaylanmış imar planı değişikliğine karşı bir aylık ilan süresi içerisinde 20.5.1993-26.5.1993 tarihlerinde itiraz ettikleri anlaşıldığından, dava açma süresinin imar planı değişikliğinin son ilan gününü izleyen 28.5.1993 gününden itibaren işlemeyeye başlayacağı ve itiraz başvurularına altmış gün içinde cevap verilmemiş olması karşısında ikinci altmış gün içinde dava açılması gerekeceğinden, bu süre geçirildikten çok sonra 31.12.1993 günü yazı ile itirazlarının reddedildiği yönünde cevap verilmesi üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6.maddesinin A fıkrası (b) bendinde Büyükşehir belediyesinin görevleri arasında Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve "uygunlaşmasını denetlemek" hükmü, aynı yasanın 14.maddesinin 4. fıkrasında da "Büyükşehir belediye başkanı konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebilir. Meclisler kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla israr edebilirler ve bu hallerde meclis kararı kesinleşmiş olur" hükmü yer almaktadır.

Amilan hükümler karşısında büyükşehir belediyelerince yapılan nazım imar planlarına uygun uygulama imar planlarının ilçe belediyelerince hazırlanacağı ve büyükşehir belediyelerinin onaylamasıyla yürürlüğe gireceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden ise, ilçe belediye meclisince kabul edilen plan değişikliği kararının büyükşehir belediye başkanlığında onaylanması işleminden

önce, henüz ortada kesinleşmiş ve geçerli bir plan değişikliği yokken yapılan itiraza yanıt verilmesi üzerine bu davamın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davanın ortada kesin ve uygulanması gereklili bir işlem olmadığı gereğesiyile reddi gerekirken mahkemece böyle bir işleme yapılan itirazın kabul edilerek davanın reddine karar verilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki Bursa 2.İdare Mahkemesinin 9.3.1994 günü, E:1994/236;K:1994/105 sayılı kararının yukarıda belirtilen gereçyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 1.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1995/410

Karar No:1995/4427

ÖZETİ : Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanılarak parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesine ilişkin idare mahkemesi kararında mevzuata aykırılık görülmmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17.11.1994 günü, E:1994/1002, K:1994/1690 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onaması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 3194 sayılı Yasamın 18.maddesi uyarınca maliklerin taşınmaz mallarının düzenlenmesiyle ilgili uyuşmazlıkta, davaçının bu yeri harici satış vaadi sözleşmesiyle aldığı anlaşılmakla, bu konuda dava açma

ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

2577 sayılı Yasamın 46.maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yaşıtanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirbirisine uymadığından, 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 dindendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava. ... 297 sayılı parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutulmasına ilişkin 21.12.1993 günü, 990 sayılı, 4.3.1994 günü ve 156 sayılı belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dava konusu işlemle düzenlenmeye alınan taşınmazlarda müstakil veya hisseli mülkiyeti bulunmayan, davacının, dava dilekçesine, ... İnşaat Taahhütleri ve Yatırım A.Ş. ile imzaladığı anılan şirkete ait ... ada. 297 sayılı parseldeki 278-828 nolu arsanın 120/20320 hissesinin kendisine satılmasına ilişkin sözleşmeyi eklediği, 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin tapuda kayıtlı taşınmazlarla ilgili olması, tapu maliklerini ilgilendirmesi nedeniyle tapu ile ilişkisi olmayan davacının harici satış vaadi sözleşmesine dayanarak parselasyon işlemini dava konusu yapmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeye ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17.11.1994 günü, E:1994/1002, K:1994/1690 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onamasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No:1994/4550

Karar No:1995/1016

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu taşınmazda parselasyon yapılmasına ilişkin işlem belediye encümeni kararı ile iptal edilmekle yürürlükte bulunmadığından, işlemin yok hükmünde olduğunun tesbiti yolundaki isteminin tespit davası şeklinde yorumlanmak suretiyle karar verilmemesinde isabet görülmemiği; parselasyon işleminin tapuya tescili yolundaki tapu sivil müdürlüğü işlemi ile işlemin iptal edilmesi üzerine bu karar gereğinin yerine getirilmesi ve tapu kaydının düzeltilmesi istemini içeren başvuruların reddi suretiyle tesis edilen tapu sivil müdürlüğü ve tapu kadastro bölge müdürlüğü işleminin ise idari işlem niteliğinde olduğu ve idari dava yava konu olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Tarafları : ...

İstemİN Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 22.6.1994 günü, E:1994/746 K:1994/725 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gereği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi: İptali istenilen 31.3.1994 günü, 1481-1484 yevmiye sayılı 1. tapu sivil müdürlüğü işleminin dayanağı parselasyon işlemi olduğundan ve davacının tapu kaydının düzeltilmesi istemli başvurularının redidine ilişkin 29.4.1994 günü ve 27.5.1994 günü işlemler ise, dava-

cının başvuruları üzerine tesis edilecek olan ve parselasyon işleminin iptali yolundaki encümen kararının gereğinin yerine getirilmesi ve 3194 sayılı Yasamın 19. maddesi uygulaması niteliğinde bir işlem olduğundan idari davaya konu olabilecek işlemlerdir.

Davacı belediye 12.4.1994 günü, 375 sayılı belediye encümeni kararı ile uyusmazlığa konu taşımaza ilişkin parselasyon işleminin onaylanması yolundaki 29.3.1994 günü, 356 sayılı belediye encümeni kararını iptal etmiştir. Belediye-nin yetkisini kullanarak tesis ettiği işlem sonucu yürürlükte bulunmayan encümen kararı hakkında bu husus gözönünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince, işlemin yok hükmünde olduğunun tesbiti isteminin tesbit davası şeklinde yorumlanarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, dava konusu işlemler incelenmek suretiyle bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Tapu tescili işiyle ilgili uyusmazlık hakkında idare mahkemesinin davanın görev yönünden reddine ilişkin kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizden bozulması istenilmiştir ise de;

2577 sayılı Yasamın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, amilan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirliğine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Dâniştaş Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... parsel sayılı taşımaza ilişkin 29.3.1994 günü, 356 sayılı belediye encümeni kararı ile onaylanan parselasyon işleminin yok hükmünde olduğunun saptaması, bu karara dayanılarak parselasyon işleminin tapuya tescil edilmesine ilişkin 31.3.1994 günü, 1481-1484 yevmiye sayılı 1. tapu sicil müdürlüğü işlemi ile bu tapu kaydının düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin 29.4.1994 günü, 1051 sayılı 1. tapu sicil müdürlüğü işlemi ve 27.5.1994 günü, 18013-231 sayılı tapu kadastro bölge müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 24. ve 25. maddeleri ile Medeni Kanunun 935. madde hükümleri uyarınca, tapuya yapılan tescil işleminin ve tapudaki bu kaydın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine

ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın çözümünün adlı yargı yerinin görevine girdiği; davacı tarafından 29.3.1994 günü parselasyon işleminin yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş ise de, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 58.maddesi uyarınca delil tesbiti yapılabilmesi için uyuşmazlığın çözümünün idari yargı yerlerine ait olması gerektiğinden bu yöndeki istemin incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılarak davanın 2577 sayılı Yasananın 15/1-a maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu ... taşınmazda parselasyon yapılmasına ilişkin dava konusu 29.3.1994 günü, 356 sayılı belediye encümeni kararının 12.4.1994 günü, 375 sayılı belediye encümeni kararı ile iptaline karar verildiği ve bu nedenle yürürlükte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı belediye tarafından her ne kadar 29.3.1994 günü belediye encümeni kararının yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş ise de, belediyelerin yaptıkları parselasyon işlemini hatalı buldukları takdirde bu işlemi yeniden düzlemek amacıyla ile işlemlerini geri almaya yetkili bulunduklarından ve davacı belediye de bu yetkisini kullanmak suretiyle dava konusu encümen kararının iptaline karar verdiğiinden, bu hususun ayrıca tesbitine gerek bulunmadığı nedeniyle, idare mahkemesince yürürlükte bulunmayan bu encümen kararı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, davacı idare isteminin tesbit dayası şeklinde yorumlanmak suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Davacı belediye tarafından, uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 29.3.1994 günü belediye encümeni kararı ile kabul edilen parselasyon işleminin tapuya tescil edilmesine ilişkin 31.3.1994 günü, 1481,1484 yevmiye sayılı 1.tapu sivil müdürlüğü işlemi ile parselasyon işleminin 12.4.1994 günü, 375 sayılı belediye encümeni kararı ile iptal edilmesi üzerine bu kararın gereğinin yerine getirilmesi ve tapu kaydının düzeltilmesi istemini içeren başvuruların reddedilmesi suretiyle tesis edilen 29.4.1994 günü, 1051 sayılı 1.tapu sivil müdürlüğü işlemi ve 27.5.1994 günü, 18013-231 sayılı Tapu Kadastro Bölge Müdürlüğü işlemlerinin de iptali istenilmektedir.

Yukarıda sözü edilen 12.4.1994 günü belediye encümeni kararı uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 1/1000 ölçekli imar planının iptal edilmesi üzerine, bu plâna dayalı olarak yapılan parselasyon işleminin düzeltilmesine yönelik ve yeni bir parselasyon işlemi yapılincaya kadar önlem niteliğinde bir işlemidir. Bu nedenle, bu işlem gereğince, yapılacak olan tapu kayıtlarının düzeltilmesi işlemi de 3194 sayılı Yasananın 19 ncu maddesinin uygulanması niteliğinde olacağın-

dan, bu doğrultudaki davacı idare istemlerinin reddine ilişkin 29.4.1994 günü ve 27.5.1994 günü işlemelerin idari davaya konu olabilecekleri açıklır.

Aynı nedenle 29.3.1994 günü belediye encümeni kararı gereğinin tapuya tesel edilmesine ilişkin 31.3.1994 günü, 1481-1484 sayılı 1.tapu sivil müdürlüğü işleminin dayanağı parselasyon işlemi olduğundan bu işlem de idari işlem niteliğindedir ve idari davaya konu olması gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu edilen işlemler incelemek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği halde İdare Mahkemesince davamın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesinin 22.6.1994 günü, E:1994/746 K:1994/725 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyamın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/4178

Karar No:1995/2143

ÖZETİ : İrtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı yapı için irtifak hakkı sahibinin yanı sıra taşınmaz malikinin de tasarrufta bulunabilme (yapının yıkırmamasını isteme) yetkisi bulunduğuandan mahkemece irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde tâhsis amacına uygun yapılaşmayı sağlayacak boş parsel oluşturmak için gerekli girişimlerin adına tâhsis edilen şirkette yapılması gerektiğinden bâhisle işlemin iptal edilmesinde isabet görülmmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti :Antalya İdare Mahkemesinin 27.4.1994 günü, E:1993/441, K:1994/531 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülererek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi GüL Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yıkım işleminin mal müdürlüğünce tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre bu kanunlara aykırı olarak yapılmış yapılar için yıkım kararı alma yetkisi taşınmazın bulunduğu yer itibarıyle belediyeler veya valiliklere ait olduğundan mal müdürlüğünce yıkım konusunda karar alınmasında mevzuata uyarlık görülmemişinden dava konusu işlenin bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu idare mahkemesi kararının sonucu itibarıyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dileğince öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın da yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektir 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 dînlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., 108 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 775 sayılı Yasamın 18. ve 3194 sayılı Yasamın 32.maddesi uyarınca yıkırmamasına ilişkin 9.4.1992 günü, 708 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, anılan taşınmazın Turizm Bakanlığında 23.7.1992 gününden başlamak üzere 49 yıl süre ile ve turizm yatırımı yapması için ... Yatırım ve İşletmeleri Anonim Şirketine tahsis edildiği ve taşınmaz üzerinde aynı süre içinde geçerli olmak üzere irtifak hakkı kuruluduğu anlaşıldığından, taşınmaz üzerindeki yapının yıkılarak taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun yapılaşmayı sağlayacak boş parsel oluşturmak için gerekli girişimleri adına tahsis yapılan şirketin yapması gerektiği nedeniyle davalı idarece tesis edilen işlemden hukuka uyarlık görülmemiş gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar

dan, bu doğrultudaki davacı idare istemlerinin reddine ilişkin 29.4.1994 günlü ve 27.5.1994 günlü işlemlerin idari davaya konu olabilecekleri açıklır.

Aynı nedenle 29.3.1994 günlü belediye encümeni kararı gereğinin tapuya tescil edilmesine ilişkin 31.3.1994 günü, 1481-1484 sayılı 1.tapu sivil müdürlüğü işleminin dayanağı: parselasyon işlemi olduğundan bu işlem de idari işlem niteliğindedir ve idari davaya konu olması gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu edilen işlemler incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği halde İdare Mahkemesince davamın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesinin 22.6.1994 günlü, E:1994/746 K:1994/725 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/4178

Karar No:1995/2143

ÖZETİ : İrtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı yapı için irtifak hakkı sahibinin yanı sıra taşınmaz malikinin de tasarrufta bulunabilmeye (yapının yıkırılması isteme) yetkisi bulunduğuundan mahkemece irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde tassis amacına uygun yapılaşmayı sağlayacak boş parsel oluşturmak için gerekli girişimlerin adına tâhsis edilen şirketçe yapılması gerektiğinden bahisle işlemin iptal edilmesinde isabet görülmmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf :

Vekili :

Av.

İstemİN Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 27.4.1994 günü, E:1993/441, K:1994/531 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi GüL Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yıkım işleminin mal müdürülüğünde tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre bu kanunlara aykırı olarak yapılmış yapılar için yıkım kararı alma yetkisi taşınmazın bulunduğu yer itibariyle belediyeler veya valiliklere ait olduğundan mal müdürülüğünde yıkım konusunda karar alınmasında mevzuata uyarlık görülmeliğinden dava konusu işlemin bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu idare mahkemesi kararının sonucu itibarıyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp İdare 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, 108 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 775 sayılı Yasanan 18. ve 3194 sayılı Yasanan 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 9.4.1992 günü, 708 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince dosyanın incelenmesinden, anılan taşınmazın Turizm Bakanlığında 23.7.1992 gününden başlamak üzere 49 yıl süre ile ve turizm yatırımı yapması için ... Yatırım ve İşletmeleri Anonim Şirketine tahsis edildiği ve taşınmaz üzerinde aynı süre içinde geçerli olmak üzere irtifak hakkı kurulduğu anlaşıldığından, taşınmaz üzerindeki yapının yıkılarak taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun yapılaşmayı sağlayacak boş parsel oluşturmak için gerekli girişimleri adına tahsis yapılan şirketin yapması gerektiği nedeniyle davalı idarece tesis edilen işlemede hukuka uyarlık görülmmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar

davalı idarece temyiz edilmiştir.

Medeni Kanun hükümleri uyarınca mülkiyet hakkı sahibinin bu kanunun sağladığı tüm aynı hakları kullanma yetkisi vardır. Taşınmaz üzerindeki bu yetki irtifak hakkı sahibine göre öncelikle kullanılır. Bu durumda irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı yapı için irtifak hakkı sahibinin yanı sıra taşınmaz malikinin de tasarrufta bulunabilme (yapının yıkılmışlığını isteme) yetkisi bulunduğuundan, mahkemece, irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde tahsis amacına uygun yapılaşmayı sağlayacak boş parsel oluşturmak için gerekli girişimlerin adına tahsis edilen şirketçe yapılması gerektiğinden bahisle işlemin iptali karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Ancak, gerek 775 sayılı Geçekondu Kanunu, gerekse 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca bu kanunlara aykırı olarak yapılmış yapılar için yıkım kararı alma yetkisi taşınmazın bulunduğu yer itibarıyle belediyeler veya valiliklere ait olduğundan Mal Müdürlüğü'nün bu konuda karar alma yetkisinin olmaması karşısında dava konusu işlemin iptali gerekeceğinden temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyle isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 27.4.1994 günü, E:1993/441, K:1994/531 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/5190

Karar No:1995/5811

ÖZETİ : ... Demir ve Çelik Fabrikaları TAŞ. esas mukavelenamesindeki özel hüküm nedeniyle kamu kurum ve kuruluşu sayılamağacından, mallarının taşınmasından elde edilen navlun geliri, damga vergisi istisnası kapsamında sayılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) ...

Vekili: Av. ...

2) ...

İstemnin Özeti : 20.2.1990 gün ve 90/4-87 sayılı ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan taşımacılık faaliyetleri çerçevesinde, ... Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'ne ait olan taşımaların belge kapsamına girmediginden bahisle uygulanan müeyyide ve kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması talebiyle açılan davada; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 8. ve 90/1 sayılı Tebliğin 36. madde-lerinden bahisle, teşvik belgesi kapsamında ürünlere tâşınan ... Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'nin, özelleştirme politikasının sonucu olarak 1986 yılında özelleştirildiği, hisse senetleri ... Menkul Kıymetler Borsası yoluyla halka arz edilen şirketin yöneticilerinin, %100 devletin sahibi bulunduğu Kamu Ortaklığını idaresince atanmasını anonim şirket vasfını değiştirmediği, zira Türk Ticaret Kanunu tabi olan ve ticaret siciline tescil edilen şirketin kamu kurumu niteliğinin bulunmadığı, teşvik belgesi ile elde edilen hak ve imtiyazların davacı bakımından müktesep hak teşkil etmediği, ancak davacı şirketin iş yaptığı kuruluşun kamu kuruluşu olduğu görüşü ile yorum hatasına düşündüğünden olayda kaçakçılık cezası yerine kusur cezasının uygulanmasının uygun olacağının gereklisiyle tarh edilen damga vergisini tasdik eden, kaçakçılık cezasını ise kusura çeviren İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31.5 1993 gün ve E:1992/1074; K:1993/879 sayılı kararının; vergi dairesi tarafından kaçakçılık cezası kesilmesinin yasal olduğu;

yükümlü tarafından ise, teşvik belgesi kapsamında malları taşıyan... özelleştirilmiş olsa bile kamu kurumu olma özelliğini yitirmediği, dolayısıyla elde edilen gelirin istisna kapsamında olduğu, teşvik belgesinin münhasıran... taşımacılığını yapmak için alındığı bunun kendileri açısından müktesep hak teşkil ettiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince, tarihiyatın aynen onanması gerektiği savunulmaka olup, yükümlü tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakkını Çağlar Işık'ın Düşüncesi : 7462 sayılı Kuruluş Kanunu ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan esas mukavelenamenesinin incelemesinden bağlı olaraklık şeklinde kurulan ve bir kamu kurum ve kuruluşu özelliği göstermesine karşın anılan mukavelenamenin 21. maddesindeki özel hüküm dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşu sayılmasına imkan bulunmayan... Demir ve Çelik Fabrikaları T.AŞ.'nın mallarının taşınması nedeniyle elde edilen navlun gelirlerinin, 90/1 sayılı Tebliğin 36. maddesinin (1) fıkrası kapsamında vergiden müstesna tutulmasına olanak bulunmadığından, taraflar temyiz istemini reddedilerek, yükümlü temyiz istemi bakımdan mahkeme kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Davacı şirketin 1990 Şubat döneminde gerçekleştirdiği ticari faaliyetlere ilişkin olarak yaptığı işlemlerin 90/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığından bahisle salınan damga vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; vergi aslını tasdik etmek; cezayı kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı; dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup; ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle, taraflar temyiz istemini reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek, görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan taşımacılık faaliyetleri çerçevesinde... Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'nın taşımalarının yüklenmesinden elde edilen navlun gelirinin damga vergisi istisnası kapsamına girip girmedenin tespit edilmesine ilişkindir.

4.11.1989 tarih ve 20332 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 90/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 36. maddesinin (1) fıkrasında, kara, deniz veya hava ulaşırma hizmet ve faaliyetleri neticesinde

Kazanılan navlun bedellerinin serbest döviz olarak yurda getirilmesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının uluslararası uluslararası ihaleye çıkarılmış taşımaları yüklenen firmaların bu işten sağladıkları navlun gelirleri vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılmalıdır.

Bu durumda, ... Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'nin tebliğde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarından sayılıp sayılamayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Kamu kurumu, uğraş konuları genellikle bir kamu hizmeti olmasına karşın, özel teşebbüs faaliyetleri ile de uğraşabilen, belli bir özerkliğe sahip olmaları ile birlikte merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olan ve kendilerine özgü bir malvarlığına ve bütçeye sahip bulunan, kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır. Bulardan, ticaret, sanayi, madencilik ve tarım gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısı ile kurulmuş bulunanlar iktisadi kamu kurumlarıdır ve bunlar kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT) kavramı altında toplamışlardır.

... Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. ise 1 Mart 1960 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7462 sayılı Kuruluş Kanunu ve bu kanuna istinaden hazırlanan şirket esas mukavelenamesi ile kurulmuştur. Kuruluş kanununun 1. maddesinde, şirketin, kuruluş kanunu ve Türk Ticaret Kanununun bu kanuna mugayir olmayan hükümlerine göre hazırlanacak esas mukavelenin imzalanması mütekip yapılacak tescil ve ilan ile hükümeti şahsiyet kazanacağı hükmü altına alındıktan sonra, Esas mukavelenamenin 21. maddesinde de "Türkiye Hükümetinin ve resmi sektörün halen ve istikbalde, gerek hissedarlar umumi heyetinde, gerek idare meclisinde rey hakimiyetini bahsedebek sayıda hisseye sahip olmaları takdirinde dahil, işbu şirket, devletçe kontrol edilen bir şirket sayılmayacak ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Umumi Heyetinin veya İktisadi Devlet Teşekkülleri Umumi Murakabe Heyetinin vazife ve selahiyet sahalarına dahil olmayacağı gibi devlet kontrolündeki müesseselere müteallik mevzuata da tabi tutulmayacaktır. Bilakis, Türkiye Hükümetinin, sermayesine iştirakte malik bulunacağı yüzde nispeti ne olursa olsun, bu şirketin bir hususi teşebbüs mahiyetinde bulunduğu işbu Esas Mukavelename ile beyan ve teyid olumur" hükmüne yer verilmiştir.

Kuruluş kanunu ile esas mukavelenamenin incelenmesinden, sermayesine ilişkin hükümler ve hisse miktarları gibi nedenlerle bir kamu kurum ve kuruluşunun özelliklerini gösteriyor olsa da, yukarıda anılan esas mukavelename hükmü karşısında, ... Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'nin bir kamu kurum ve kuruluşu sayılmasına imkan bulunmamaktadır. Nitekim 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 58. maddesinde, ... Demir ve Çelik Fabrika-

Tam Türk Anonim Şirketinin amıtan kanun hükmünde kararname hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiş ve iktisadi devlet teşekkülerine ilişkin kararname eki lis- tede, söz konusu anonim şirket yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddine, kararın onarma- sına, 27.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/5755

Karar No:1995/5198

ÖZETİ : Damga vergisinden müstesna tutulan finansal kiralama sözleşmesinin yanında, bu sözleşmenin yapılabilmesi için şart koşulan ipoteğin de tapuya şerhi esnasında damga vergisinin istenilemeyeceği huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : ... Kiralama A.Ş. ile davacı şirkət arasında yapılan menkul malların kiralamasına ilişkin finansal kiralama sözleşmesinde teminat olarak gösterilen gayrimenkul ipoteğinin tapu siciline şerhi esnasında tahsil edilen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davada; 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 30. maddesinde, sözleşmenin her türlü vergi, resim ve harçtan istisna edildiğinin belirtildiği, 8. maddesinde de sözleşmenin ne şekilde yapılacağının düzenlendiği, 13 seri nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliğinde ise, kanunun 30. maddesi hükmünün, sadece sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin işlemleri değil, aynı zamanda bu sözleşmenin ilgili sicillere tescil veya şerh işlemlerini de kapsayacak şekilde anlaşılması gereği, kanun koyucunun yalnızca sözleşmeden doğan vergiyi değil, sözleşmenin hükm ifade edebilmesi için gerekli olan diğer işlemlerle ilgili vergi, resim ve harçları da istisna kapsamına alma amacıyla olduğu, bu nedenle finansal kiralama sözleşmesinin, noterde tabi olduğu işlemlerin, tapu sicilinin beyanlar hanesine şerhinin ve gemi siciline şerhinin harçtan istisna edildiğinin açıklanmış bulunduğu, dava konusu olayda, finansal kiralamaya konu otobüslerin kiralamasına ilişkin noterce onaylı sözleşmede ki-

ralayan tehine gayrimenkul ipoteği alınacağıının belirtildiğinin görüldüğü, bu durumda finansal kiralama sözleşmesinde teminatın vasfi belirtilmiş olduğundan, kiralamaya konu menkülerin teminatını teşkil eden gayrimenkul ipoteğine ilişkin işlemlerin de vergi, resim ve harç istisnası kapsamında tutulması gerekiğinden bahisle damga vergisinin ret ve iadesine karar veren İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.6.1993 gün ve E:1990/1156; K:1993/411 sayılı kararının; kiralamaya konu olan malların menkul mal olduğu, teminatı teşkil eden gayrimenkülerin ise müşterek borçlu mütesselsil kefıl olan başka bir şirkete ait olduğu, teminat hulusunun sözleşme metninden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekiği, ipotek nedeniyle ta-puda düzenlenen resmi senedin damga vergisine tabi olması gerekiği ileri sürü-terek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekiğİ yolundadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma neden-lerine uymadığından, temyiz istemİN reddi ile kararın onanması gerekiğİ dü-şünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktas'ın Düşüncesi: Davacı şirket ile ... Finan-sal Kiralama A.Ş. arasında altı adet otobüs için finansal kiralama sözleşmesi nedeniyle gösterilen gayrimenkul teminatının tapu kütüğüne tescili sırasında tahsil edilen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davada; 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 30. maddesi ve 8. maddesi hükmü karşısında, kira-lamaya konu otobüslerin teminatını teşkil eden gayrimenkul üzerine konan ipotek işlemlerinin de vergi resim ve harçtan istisna olduğu gerekçesiyle ret ve iadesi yolunda karar veren vergi mahkemesi kararlı dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemİN reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin geregi görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemİN reddine, kararın onanması-na, 13.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1993/3786
Karar No: 1995/3720

ÖZETİ : İhracatı teşvik belgesinde damga vergisi istisnası yer aldığından yükümlü şirketten istenilen kaçakçılık cezai damga vergisinde isabet olmadığı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : 1.11.1990 tarihinde yükümlü şirket ile ... Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi arasında yapılan taşeron sözleşmesindeki yazılı sözleşme bedeli üzerinden hesaplaşmak suretiyle yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezai damga vergisini; 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi ile 4.3.1989 tarih ve 20098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında 1 seri no'lu Tebliğden bahisle, olayda, mûteahhit firma olan yükümlü şirketin İtalya'da bulunan... firmasınca yapının üstlenilen ... otoyolunun, ... - ..., bölümünün 4. kısım üst yapı inşaat işini ... inşaata verdiği ve buna ait sözleşme şartları arasında gerektiği takdirde tüm puş parası, damga vergisi vs. masraflarının taşeronca karşılanacağıının belirtildiği, bu madde uyarınca da damga vergisinin ödendiğinin anlaşıldığı, her ne kadar vergi dairesince, taşeronluk sözleşmesinin iki nüsha olarak tanzim edilmiş olması sebebiyle 488 sayılı Kanun uyarınca her iki firmanın da damga vergisi ödemesi gerektiği ileri sürülmekte ise de: teşvik mevzuatında ve 488 sayılı Kanunda, ihracatla ilgili işlemlerde vergi, resim ve harç istisnası uygulanması içini ihracatla ilgili muameleyi yapan her iki tarafın da teşvik belgesine sahip olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı, bu durumda, sözleşmenin taraflarından olan yükümlünün ihracatı teşvik belgesine sahip olduğu, ihracatı teşvik belgesinde damga vergisi istisnasının yer aldığı ve damga vergisinin ödendiği ihtilafsız olduğundan, her iki tarafın da teşvik belgesine sahip olması gerekiğinden bahisle teşvik belgesi kabul edilmeyerek yapılan tarihyatta isabet olmadığı gereklisiyle terkin eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 5.4.1993 gün ve E:1992/840; K:1993/261 sayılı kararının; muafiyetin uygulanması-

nın her iki sözleşme tarafınınında aynı işle ilgili ihracatı teşvik belgesine sahip olmalarına bağlı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmaktadır.

Teknik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama UsulÜ Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olumması sebeplerinden dolayı inceLENEN kararı bozaçığı öngörÜlmÜSTür.

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 istemİNIN reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünÜlmÜSTür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşÜldÜ:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemİNIN reddine, kararın onanmasına, 9.10.1995 günündे oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/2164

Karar No:1995/3349

ÖZETİ : Yükümlü şirkET tarafından, yapı kooperatifine taahhüt edilen sosyal konut inşaatı karşılığı olan hakedişlerin bankaya temlik edilmesi durumunda temlik edilen bedel üzerinden dâmga vergisi alınmasının yerinde olmadığı hK.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Yükümlü şirket tarafından ihtarazı kayıtla ödermiş olan damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından ... Konut Yapı Kooperatifine 4018 adet sosyal konut yapımı taahhüt edilerek yapımına başlandığından, kooperatifteki istihkaklarından 24,25 ve 26 nolu hakedişlerdeki toplam 5.000.000.000.- lira alacağı, ... 5. Nöterliğince onaylı temlikname ile temlik edildiğinin, temlik edilen bu miktar üzerinden ihtarazı kayıtla damga vergisinin ödendiğinin anlaşıldığı, söz konusu olayda yapımı sürdürülen sosyal konut inşaatı 2982 sayılı Kanun uyarınca teşvik kapsamında olduğundan, bu iş nedeniyle oluşan alacağın hakedişinin temlik edilmesinin de istisna kapsamında bulunduğu, nitekim anılan kanunun 3. maddesinde de, konut inşaatı ile ilgili temlik muamelelerinin 2. maddede yazılı bulunan vergi, resim ve harçlardan müstesna olacağının hükmü altına alındığı, ayrıca istisna süresi 3393 sayılı Kanun ile 1992 takvim yılı sonuna kadar uzatıldığından, davalı idarenin sürenin 1988 takvim yılı sonunda biteceği yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, gerekçeyle tahsil edilen damga vergisini ret ve tadesine ilişkin Kayseri Vergi Mahkemesinin 1.12.1992 gün ve E:1990/1050; K:1992/1351 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanundaki istisnaların 1.3.1984 tarihinden itibaren verilen krediler ve bu tarihten itibaren düzenlenen kağıtlar ile anılan tarihten itibaren yapılacak kredi muameleleri dolayısıyla alınan paralar için uygulanacağı, bu itibarla, bankalardan hakedişler teminat göstermek suretiyle alınan paraların istisna kapsamında bulunmadığı, 2982 sayılı Kanunun uygulanma süresinin 1988 takvim yılı olduğu, yükümlü şirketin anılan kanundan yararlanma dilekçesinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma vérilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine ışmadığından, temyiz istemimin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine gitmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

- Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü;
- Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanması na, 21.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

J.C.

DANISTAY

Yedinci Daire

Esas No:1993/5576

Karar No: 1995/5516

ÖZETİ : Aynı sözleşme ile kredi kullandırılmasına devam edilmesi halinde kanunun aradığı arılamda süre uzatılmasına ilişkin herhangi bir şerh veya mektüp bulunmadığı sürece vergiyi doğuran olay gerçekleşmeyeceğinden danga vergisi salınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf ; ,

Vekilli : Av. ...

İstemİN ÖZETİ : 1990 yılının Ocak dönemine ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarih edilen kaçakçılık cezai damga vergisini; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. ve 2. maddelerinden bahisle, dosyanın ve ara kararı ile getirtilen sözleşmelerin incelenmesinden, süresiz olarak imzalanan ve borçlu cari hesap şeklinde çalışan genel kredi ve cari hesap sözleşmelerinin düzenlendiği tarihte damga vergisinin ödendiğinin ve bu sözleşmelerin süresinin uzatıldığına ilişkin herhangi bir mektup veya şerh bulunmadığının görüldüğü, ancak davalı idarece, borçlu cari hesap şeklinde çalışan genel kredi ve cari hesap sözleşmelerinin kredi kullanma süreleri tamamlandığı halde, sözleşmelerin yenilenmesi işlemleri yapılmadan aynı sözleşmelerle kredi kullanılmaya devam edilmesi halinde mukavelenamenin süresinin uzatılmış sayılacağından haretkele vergi tarhiyatının yapılmış olduğu, oysa vergi hukukunda vergiyi doğuran olayın her vergi nev'inde ayrı ayrı belirtildiği, damga vergisinde vergiyi doğuran olayın, kanunda belirlenmiş kağıtların düzenlenmesi veya bu kağıtların hü-

kümelerinin yenilenmesi, uzatılması ve değiştirilmesi, devri veya bozulmasının şerh edilmesi ile meydana geleceği, sözleşmelerde sürenin uzatıldığına ilişkin Damga Vergisi Kanununun 2. maddesine uygun bir şerh veya mektup bulunmamakla birlikte, süre uzatılmaksızın aynı sözleşmelerle kredi kullanırmamasına devam edilmesi halinde vergiyi doğuran olay gerçekleşmemesine rağmen sürenin zanneden uzatılmış olduğundan hareketle vergi salınmasında yasal isabet bulunmadığı gereklüğüyle terkin eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 8.4.1993 gün ve E:1991/745; K:1993/295 sayılı kararının; 4 numaralı Bankalar Kanunu Tebliğinde, kredilerde vadedenin 18 aylık geçmeyeceğinin belirtildiği, bu nedenle 18 aylık sürenin tamamlanmasından sonra aynı sözleşmeye dayanılarak kredi kullanırmamaya devam edilmesi halinde, ilk kredi kullanırmaması tarihinin Damga Vergisi Kanunu açısından süre uzatım tarihi olacağını, bu durumda yapılan cezai damga vergisi tarhiyatında yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİN reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemİN reddine, kararın onanmasına 20.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/4981

Karar No:1995/4400

ÖZETİ : Anonim şirket tarafından ihraç edilen tahvillerin, ana para ve faizleri-

nin müsterek borçlu ve müteselsil kefil olarak vadesinde ödeneceğinin yükümlü banka tarafından taahhüt edilmesi nedeniyle damga vergisinin ana para + faiz üzerinden ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak 1989 yılı için salınan kusur cezalı damga vergisini; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kanuna ekli I sayılı tabloda yer alan kağıtların damga vergisine tabi olduğu, aynı maddede yer alan kağıt teriminin ise; yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle üzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler olarak tanımlandığı, 3. maddesinde, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 4. maddesinde ise, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hükmü ve manaya bakılacağı, aynı kanunun 10. maddesinde, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paramın esas alınacağı belirtilmiş olup, kanuna ekli I sayılı tablonun "Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı 1. bölümünde belli parayı ihtiya eden mukavelenameler, taahhütnameler ve temlikname-lerin %05 oranında damga vergisine tabi olduğu kuralına yer verildiği; olayda, ... İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nın toplam 10 milyar-lira tutarında 2 yıl vadeli ve yıllık brüt %85 faizli olarak tanzil ihraç ettiği, ... A. Şirketinin, bu tahvillerin ana para ve faizlerinin vadesinde ödeneceğini müsterek borçlu ve müteselsil kefil olarak taahhüt ettiğini halde, damga vergisi yükümlülüğünün yalnızca ana para tutarı üzerinden yerine getirildiğinin yapılan inceleme sonucu saptanması üzerine eksik ödenen damga vergisinin yükümlü bankadan kusur cezalı olarak istenildiğinin anlaşıldığı, dosyada bulunan ... A.Şirketine ait tahvilin incelemesinden; bu tahvilin ana para ve faizlerinin vadesinde ödeneceğinin "müstre-rek borçlu ve müteselsil kefil" olarak ... Bankası A.Şirketi tarafından taahhüt edildiğinin açıkça görüldüğü, bu durumda damga vergisinin ana para + faiz üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerektiği, yükümlü banka tarafından ise, sadece ana

paraya ıabet eden damga vergisi ödendiğinden eksik ödenen damga vergisinin cezalı olarak istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan, yükümlü banka tarafından, tarhiyat konusu olan tahvil faiz kuponlarının Damga Vergisi Kanunu'na ekli II sayılı tablonun IV/3 bendinde istisnalar arasında sayıldığı iddia edilmekte ise de, yükümlü bankanın, ihraç edilen tahvilin sadece ana parasını değil, ana para ile birlikte faizinin de vadesinde ödeneceğini taahhüt etmesi nedeniyle olayın anılan madde hükmünde yer alan istisna ile bir ilişkisinin bulunmadığı gerekçestyle onayan İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29.6.1993 gün ve E:1991/55; K:1993/1116 sayılı kararının; tahvilin bir parçası olan tahvil faiz kuponlarının Damga Vergisi Kanunu'na ekli II. Tablonun IV-3 bendinde açıkça vergiden istisna edildiği, bu konuda Damiştay Onbirinci Dairesinin 1992/274 sayılı kararının bulunduğu, aynı dairenin 81/383 sayılı kararında da; ihraç olunan tahvillerin ana parası ile faizlerinin aynı kağıtta toplandığına ve faizin de ana paraden olduğu sabit bulunduğuğuna göre; damga vergisinin en yüksek meblağ üzerinden alınması gerekliliğinin kabul edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gereği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Damiştay Savcısı Yavuz Yoklamoçioğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Damiştay'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 öngörmüştür.

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 istemini reddiyle, mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damiştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemini reddine, kararın onanmasına; 14.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1993/5453
Karar No: 1995/4963

ÖZETİ : 3505 sayılı Yasanan geçici 2.maddesinin yürürlüğe girmesinden önce ihracat kredisi alıp taahhüdüne yerine getirmediyen yükümlüden, muaf tutulduğu vergilenin olayda kasıtlı olarak vergi zayına sebebiyet verildiğinden, kaçakçılık cezalı olarak geri alınmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Şubesinden 13.9.1988 tarihinde alınan ve vadesi 8.9.1989 tarihinde sona eren pref. 2134 nolu döviz kredisiyle ilgili olarak, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmemişinin ilgili banka tarafından bildirilmesi üzerine salınan kaçakçılık cezalı damga vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 3505 sayılı Yasanan geçici 2. maddesiyle; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesinden bahisle, 1 Seri Nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi İstisnası Uygulanması Hakkında Genel Tebliğ'in III.-/B Bölümünde, teşvik mevzuatı hükümlerine göre teşvik şartlarına uyulup uyulmadığını izlemekle görevli bankaların (T.C. Merkez Bankası dahil), taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi veya teşvik şartlarına uyulmadığının tespiti halinde durumu, tespit tarihini izleyen 30 gün içinde ilgili yerden gerekli damga vergisi, harç, bunlarla ilgili ceza ve gecikme faizinin tahsilini temin maksadıyla ilgili vergi daftresine bildirmek zorunda olduklarıının, IV- A. Bölümünde de, ihracattan men edilen kişi ve kuruluşlardan ihracattan men edilmelerine sebep olan ihracat işlemi sebebiyle alınmayan damga vergisi ve harç tutarlarının tamamı, müeyyide tatbiki suretiyle; ilgililerden geri alınacağının belirtildiği, olayda da, 3.12.1988 tarihinden itibaren üç yıl süreyle ihracat ve ithalattan men edilmesine rağmen, 8.9.1989 tarihinde döviz kredisi alarak başka amaçlarla kullanan ve bankalarca bu olayın tespiti üzerine kredinin, geri ödemesi hususunda yazılan yazılarla rağmen verilen sürede ödemeyen yükümlüden, daha önce istisna nedeniyle alınmayan damga ver-

gisinin anılan kanun ve tebliğ hükümleri uyarınca kaçakçılık cezali olarak geri istenilmesinin yerinde olduğu, yükümlü tarafından ihracattan men edilmeleri ne denileyle ihracatın gerçekleştirilemediği ileri sürülerek olaya kaçakçılık cezası uygulanmasının yerinde olmadığı iddia edilmekteyse de, krediyi ihracattan men edildiği tarihten dokuz ay sonra kullanarak men kararına aykırı hareket etmesinin, yükümlünün vergi kaçırma kastını gösterdiği sonucuna varıldığı gerekçeyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 9.9.1993 gün ve E:1990/207; K:1993/1140 sayılı kararının; sözü edilen kredinin ihracat yapmak kaydıyla alındı 13.9.1988 tarihinde imalatçı firmalara mal tedarik etmeleri için avans mukabili dağıtıldığı, mal siparişleri imalat aşamasındayken 3.12.1998 tarihli ihracattan men kararıyla karşı karşıya bırakıldıklarından taahhüt ettikleri ihracatı gerçekleştiremediği, başka firmalar aracılığı ile ihracat yaparak taahhütlerini kapatma taleplerinin kabul edilmediği, kredinin başka amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir tespit yapılmadığı, kararda belirtildiği gibi, krediyi, ihracattan men kararından 9 ay sonra değil 2 ay önce kullandıkları, bu durumda damga vergisi tahakkuku ilk defa dava konusu ihbarnamele yapıldığından, olayda, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinden veya eksik tahakkukundan, dolayısıyla vergi zayıftan söz edilemeyeceği, krediler 1988 yılının 9. ayında kullanıldığından, 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasamın geçici 2. maddesinin olaya uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Bilal Çaltışkan'ın Düşüncesi : 15.4.1988 tarih ve 19776 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan ve döviz kredisinin alındığı tarihte yürürlükte bulunan, 88/12812 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının "vergi resim ve harç istisnasını" düzenleyen 11.maddesinde; "ihracatın ve döviz kazandırıcı diğer faaliyetlerin finansmanında kullanılmak kaydıyla Merkez Bankası ve bankaların kullandıracağı krediler, (prefinansman ve döviz kredileri dahil), bankaların (Merkez Bankası dahil), sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşların ihracatla ve döviz kazandırıcı diğer faaliyetlerle ilgili olarak yapmış oldukları bütün hizmet ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldığı paralar, ihracatı teşvik belgesine istinaden yapılacak ithalat, ihracat karşılığı ödenecek vergi iadeleri ve diğer ödemeler ile ihracatla ilgili diğer işlemler ve bu işlemler sebebiyle düzenlenen kağıtlar banka ve sigorta muameleleri vergisinden, 488 sayılı Kanunla ifdas edilen damga vergisinden, 492 sayılı Kanun gereğince alınan

harçlar ve diğer kanunlarda yer alan vergi, resim ve harçlar ile 80 sayılı Kanuna göre alınan hal rüsumundan istisna edilir." denilmiştir, "uygulanacak müeyyideler" başlıklı 19. maddesinin 5. bendinde de bu kararın 11. maddesine istinaden uygulanan istisnalar gerçekleştirilmeyen ihracata tekabül eden oranda istisnannın uygulandığı tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasındaki gecikme de dikkate alınarak 6183 sayılı Kanun esaslarına göre tahsil edilir." hükmüne yer verilmişdir.

Yukarıda sözü geçen 88/12812 sayılı karar hükümleri gereğince Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında çıkarılan ve aynı gün ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/2 sayılı Tebliğin 47. maddesinin a fıkrasında da, ihracat muameleleri nedeniyle ilgili mercilere uygulamış vergi, resim, harç ve fon istisnalarının, gerçekleştirilmeyen ihracata tekabül eden oranda 6183 sayılı Kanun hükümlerince istisnannın uygulandığı tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre de dikkate alınarak, gecikme zamanı ile birlikte geri alınacağı hükmü bağlamıştır.

Bu durumda, anılan karar ve tebliğ hükümleri icabı, yükümlüye uygulanan vergi istisnası, uygulandığı tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre de dikkate alınarak, gecikme zamanı ile birlikte geri alınabileceği belirtilemeyece de, olayda yükümlünün kasıtlı olarak vergi ziyâsına sebebiyet verdiği anlaşıldığından, kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldız'ın Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukukî aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyumamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını saglayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması olsa uygın olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 3.12.1988 tarihli İhracat (88/27) sayılı Tebliğle üç yıl süreyle ihracat ve ithalattan men edilen yükümlünün, ... Şubesi'nden 13.9.1988 tarihinde aldığı 8.9.1989 vadeli pref. 2134 nolu döviz kredisi karşılığı ihracat

taahhüdünü yerine getirememesi üzerine, vergi ziyatına sebebiyet verdığından bahisle muaf tutulduğu damga vergisinin 3505 sayılı Yasının 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi hükmü uyarınca kaçakçılık cezai olarak geri alınması için yapılan cezai tarhiyata ilişkindir.

Mahkeme kararında yükümlünün, 3.12.1988 tarihinden itibaren üç yıl süreyle ihracat ve ithalattan men edilmesine rağmen, 8.9.1989 tarihinde döviz kredisi alarak kullandığı belirtilmektede de, dosyanın incelenmesinden, kredinin, 13.9.1988 tarihinde alındığı, vadesinin ise 8.9.1989 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

Yükümlü tarafından, dava konusu işleme dayanak oluşturan 3505 sayılı Yasının geçici 2. maddesinin 1.1.1989 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği, kredi ise bu tarihten önce alındığından bu madde hükmünün olaya uygulanamayacağı ileri sürülmektedir.

15.4.1988 tarih ve 19776 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan ve döviz kredisinin alındığı tarihte yürürlükte bulunan, 88/12812 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının vergi, resim ve harç istisnasını düzenleyen 11.maddesinde; "İhracatın ve döviz kazandırıcı diğer faaliyetlerin finansmanında kullanılmak kaydıyla Merkez Bankası ve bankaların kullandıracağı krediler, (prefinansman ve döviz kredileri dahil), bankaların (Merkez Bankası dahil), sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşların ihracatla ve döviz kazandırıcı diğer faaliyetlerle ilgili olarak yapmış oldukları bütün hizmet ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesabın alındıkları paralar, ihracatı teşvik belgesine istinaden yapılacak ithalat, ihracat karşılığı ödenecek vergi iadeleri ve diğer ödemeler ile ihracatla ilgili diğer işlemler ve bu işlemler sebebiyle düzenlenen kağıtlar banka ve sigorta muameleleri vergisinden, 488 sayılı Kanuna ihdas edilen damga vergisinden, 492 sayılı Kanun gereğince alınan harçlar ve diğer kanunlarda yer alan vergi, resim ve harçlar ile 80 sayılı Kanuna göre alınan hal rüsumundan istisna edilir." denilmiş, "uygulanacak müeyyideler" başlıklı 19. maddesinin 5. bendinde de bu kararın 11. maddesine istinaden uygulanan istisnalar, gerçekleştirilmeyen ihracata tekabül eden oranda istisnanın uygulandığı tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasındaki gecikme de dikkate alınarak 6183 sayılı Kanun esaslarına göre tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen 88/12812 sayılı karara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının çıkışları ve aynı gün ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/2 sayılı Tebliğin 47. maddesinin a fıkrasında da, ihracat muameleleri

nedeniyle ilgili mercilere uygulamış vergi, resim, harç ve fon istisnalarının, gerçekleştirilmeyen ihracata tekabül eden oranda 6183 sayılı Kanun hükümlerince istisnanın uygulandığı tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre de dikkate alınarak, gecikme zamanı ile birlikte geri alınacağı hükmeye bağlanmıştır.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde, vergi ziyâsının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği. 344. maddesinin 9. fıkrasında ise, kasten vergi ziyâsına sebeb olunmasının kaçakçılık olduğu huküm altına alınmıştır.

Olayda, yükümlünün, 3505 sayılı Yasamın yürürlüğe girdiği 1.1.1989 tarihinden önce, döviz kredisi aldığı, 3.12.1988 tarihinde ihracat ve ithalattan men edilmesine rağmen, aldığı krediyi kullanmaya devam ettiği, vade bitiminde banka tarafından uyarıldığı halde herhangi bir ödemede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yükümlünün kasıtlı olarak vergi ziyâsına sebebiyet verdiğiin kabulü gerekmekte olup, yapılan cezâlı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi yerindedir.

Temyiz dileğcesinde ileri sürülen diğer iddialar da, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 1.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No: 1993/890

Karar No: 1995/3536

ÖZETİ : PTT ile yükümlü şirket arasında düzenlenen sözleşmenin çift nüsha olduğu ve PTT Damga Vergisi Kanununa göre resmi daire sayılmadığından damga vergisini ödemesi gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :

İstemin Özeti : Yükümlü şirket ile PTT Genel Müdürlüğü arasında düzen-

Tenen 13.3.1990 tarihli sözleşme iki nüsha olarak düzenlendiği halde, bir nüsha düzenlemiş gibi damga vergisi ödendiğinden bahisle yükümlü şirket adına tarih edilen kaçakçılık cezalı damga vergisini; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1., 3., 18., 19. ve 23. maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden; bir iktisadi devlet teşekkülü olan PTT Genel Müdürlüğü'nün resmi daire kapsamında olmadığı ve bu müessesenin de damga vergisi ödemesi gerektiği sonucuna ulaştığı, olayda, yükümlü şirket ile PTT Genel Müdürlüğü arasında 13.3.1990 tarihinde imzalanan sözleşme için bir nüshaya ait olarak hesaplanan damga vergisinin vergi dairesine yatırıldığını, bu durumda vergiden başka, PTT tarafından ayrıca damga vergisi ödenmediğinin anlaşıldığı, inceleme elemesinde, sözleşmenin şirkette katılanerneğinin nüsha mı, suret mi olduğunu açıkça ortaya konulmadığı, bu durumda sözleşmenin iki nüsha olarak düzenlenmiş olsa bile yasal hükümlere göre, PTT Genel Müdürlüğü tarafından verginin ödemesi gerektiği, kalıcı ki, olayda sözleşmede iki nüsha düzenlenmesini gerektiren bir durum olmadığı gibi, sözleşmede iki nüsha olarak düzenlenliğine ilişkin bir hükmün de yer almadığı ve ikinci bir sözleşmenin varlığının da tespit edilemediği, bu durumda çoğaltılan örneklerin sözleşmenin düzenlenmesi sırasında tarafları bağlayacak şekilde ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek amacıyla imzalanmadığı, bu nedenle tekrar damga vergisine tabi tutulamayacağı gereklisiyle terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 24.11.1992 gün ve E:1992/199; K:1992/1329 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ifteri sürülmek istenilmesidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yamıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dileğesinde ifteri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayıları bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayta Perkaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirket ile PTT Genel Müdürlüğü arasında imzalanan sözleşmenin ikinci nüshaları için damga vergisi ödenmediğinden bahisle salınan damga vergisi ve kestilen kaçakçılık cezasını; terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Kanunun 5.maddesinde, "Bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshasının ayrı ayrı, aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olacağı" hükmü yer almıştır. Maddede vergi mevzuuna alınan (nüsha) herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için müstakilen ibraz edilebilecek belgeler-

dir. Olayda, sözleşmenin çoğaltılan örneklerinin tarafları bağlayıcı ya da herhangi bir hususu ispat ve belli etmek amacıyla kullandığı anlaşıldığından, yukarıda sözü geçen madde hükmüne göre vergilendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile, tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket ile PTT Genel Müdürlüğü arasında 13.3.1990 tarihinde imzalanan sözleşmenin tek nüsha mı, yoksa çift nüsha mı olduğuna ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1inci maddesinde "Bu kanuna ekli (I) 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 belgeleri ifade eder" denilmiştir; aynı kanunun 5inci maddesinde ise, bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshasının ayrı ayrı, aynı miktar veya mıspette damga vergisine tabi olacağını belirtmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: 13.3.1990 tarihinde yükümlü kurum ile PTT Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen sözleşmenin tek nüsha mı, çift nüsha mı olduğu hususunun tespit edilebilmesi için düzenlenen vergi inceleme raporuna ekli 16.5.1991 gün ve 12.6.1991 günü tutanaklarda, şirket ve PTT Genel Müdürlüğü yetkililerinin, 13.3.1990 günü sözleşmenin iki nüsha düzenlediğini ve bir nüshasının şirkette, bir nüshasının da PTT idaresinde kaldığını ifade ettikleri görülmektedir.

Bu durumda, tutanaklardaki ifadelerden 13.3.1990 günü sözleşmenin iki nüsha olarak düzenlediği anlaşıldığından, ikinci nüsha için de damga vergisi ödenmesi gerekmektedir.

Ancak, ikinci nüsha için ödenecek damga vergisinin mükellefi, gerek kuruluş kanununda ve gerekse diğer mevzuatta resmi daireler arasında sayılmayan PTT Genel Müdürlüğü olduğundan, verginin bu kurumdan aranması gereklidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 28.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/549

Karar No:1995/2691

ÖZETİ : ... Toplu Konutlarına ait sosyal tesislerin 2982 sayılı Yasa kapsamında sayılacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemcin Özeti : ... Toplu Konutları sosyal tesislerinin Toplu Konut İdaresince yükümlü şirkete ihalesine ilişkin sözleşmenin düzenlenmesi, sırasında 15.11.1990 tarihinde yükümlü şirketten tahsil edilen harç ve damga vergisinin; 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yerelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muafliklerin Tanınması Hakkında Kanunun 1inci maddesinde, bu kanunun amacını konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yerelerde yapılacak yatırımların, vergi, resim ve harç istisna ve muaflikleri yoluyla teşvik edilmesi olduğunun hükmeye bağlılığı, kanunun amacı Türkiye'de konut açığını kapatmak olduğuna göre, sosyal merkezde ve sosyal merkez kültür binasında yapılacak işlerin yasa kapsamına girmeyecüğinin düşünülemeyeceği, konut inşaaatının bir bütün olduğu, bu bütününe bazı bölümlerini ayırmak suretiyle vergi, resim ve harç istisnası kapsamından çıkarılmastanın kanunun amacına aykırı olduğu, ... Toplu Konutları şehir merkezine çok uzak olduğundan, sosyal merkez binalarının bulunmaması durumunda insanların burayı ikamet yeri olarak tercih etmeyecekleri ve dolayısıyla yerleşim alanları olarak kullanılmayacağı, bu durumda sosyal tesisler ve kültür merkezi ile ilgili sözleşmenin, anılan kanun hükümleri uyarınca damga vergisi ve harctan istisna edilmesi icap ettiği gerekçeyle terkin ve iadesine karar veren Ankara 1. Vergi Mahkemesi 12.11.1992 gün ve E:1990/1453;K:1992/1403 sayılı kararının; yükümlü şirketin yaptığı sosyal tesislerin 2982 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan türden bir bina olmadığı gibi, bu tür binaların müstemilatı durumunda da olmadığından, harç ve damga vergisinin tahsil edilmesinin yasal olduğu tieri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakkını Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dileğesinde tieri

sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin I. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danhıstay Savcısı Gölşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, Toplu Konut İdaresine taahhüt edilen ... Toplu Konutlarına ait sosyal tesislerle ilgili sözleşme nedeniyle tahakkuk ve tahsil edilen damga vergisi ve harçın terkin ve iadesi talebiyle açılan davayı kabul ederek terkin ve iade yolunda karar veren vergi mahkemesi kararının temyizden bozulması istenilmektedir.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflikleri Tanınması Hakkında Kanunun 1.maddesinde, bu kanunun amacının, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli bölgelerde yapılacak yatırımların vergi, resim ve harç istisna ve muaflikleri yoluyla teşvikî olduğu belirtilmek suretiyle, bu yasaaya uygun olarak yapılacak konut inşaatları ile kalkınmada öncelikli bölgelerdeki yatırımları vergi, resim ve harç istisna ve muaflikleri yolu ile teşvik edilmektedir.

Şehir merkezinden çok uzakta bulunan konutlarla ilgili sosyal merkezlerin bulunmaması halinde, yasanın yukarıda sözü geçen konut inşaatını teşvik amacının gerçekleşmeyeceği açıklıdır. Bu sebeple, toplu konutta oturanların sosyal gerekliliklerini sağlayabilmesi için, yapılan sosyal merkez binası nedeniyle taahhüt edilen sözleşmenin de damga vergisi ve harçtan muaf olduğunu kabul etmek gereklidir.

Açıklanan nedenle temyiz istemini reddi ile, terkin ve iade yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanunu 3619 sayılı Kanun ile eklenen ek-1. madde uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüldü:

Temyiz dileğcesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemini reddine, kararın onanmasına 21.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1993/5377
Karar No : 1995/1021

ÖZETİ : Sonradan salınması halinde vergi mükerrerliği doğuracak dahili tevkifata gecikme faizi uygulamasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Yükümlü şirketin 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 1988 yılı Mayıs dönemi için salınan kaçakçılık cezalı dahili tevkifatın terkini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi üzerine tahakkuk fişi ile istenilen dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 5. fıkrasından bahisle; yükümlü şirketin 1988 yılı Mayıs dönemine ilişkin cezalı dahili tevkifatın terkini istemiyle açtığı davanın mahkemelerinin 13.11.1992 gün ve E:1992/1718; K:1992/2534 sayılı kararıyla süre aşımı yönünden reddedildiği, bu durumda tahakkuk fişinde yer alan dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasının yükümlü şirketten talep edilmesi yerinde olduğundan yeniden dava açılmasını mümkün olmadığı, aynı tahakkuk fişile istenilen gecikme faizinin dava konusu yapılması yerinde ise de; süresi içinde ödenmeyen dahili tevkifat için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi istenilmesinde isabetsizlik olmadığı, aksi durumun, vergisini süresinde ödeyen yükümlüler bakımından haksızlık olacağı, diğer taraftan mükerrer bir vergi niteliğini taşıyan dahili tevkifat için ceza kesilemeyeceği yolundaki yükümlü şirket iddialarının bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığı gereklisiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 6.10.1993 gün ve E:1993/376; K:1993/1508 sayılı kararının terkini gereken dahili tevkifat için kesilen kaçakçılık cezasının ve azlık oyunda da belirtildiği gibi dahili tevkifata uygulanan gecikme faizinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : istemin reddi gerekiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmaktadır.

Dahili tevkifata uygulanan gecikme faizine gelince; dahili tevkifat sonucta ilgili yıl kurumlar vergisinden mahsup edileceğinden ve geçmiş dönemlere ait dahili tevkifat tarhiyatı, mahsup olanağının olmaması nedeniyle, mükerrer vergilendirmeye sebebiyet vereceğinden, salınmaması gereken dahili tevkifata uygulanan gecikme faizinin terkini gerekmekte olup, mahkeme kararının bu kısmında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemünün kısmen kabulu ile mahkeme kararının dahili tevkifata uygulanan gecikme faizine ilişkin kısmının bozulması gereği düşümlmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı adına yapılan dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezası ve gecikme faizine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Yükümlünün adına yapılan kaçakçılık cezai dahili tevkifata karşı açıldığı davanın, vergi mahkemesince süreden reddedilmesi Üzerine kaçakçılık cezası ile gecikme faizi alınması için dava konusu işlem yapılmış bulunmaktadır.

Davacı adına dahili tevkifatla birlikte kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava reddedilmiş olmakla tahsili yoluna gidilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. nci maddesinin 3 sayılı bendi hükmü icabı olduğundan, işlemin bu kısmında isabetsizlik görülmemiştir.

Gecikme faizine gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3294 sayılı Yasa ile değişik 94. Üncü maddesinin (B) bendine göre, dahili tevkifat yıl sonunda ödenecek gelir vergisine mahsuben katma değer vergisi üzerinden hesaplanan bir peşin ödeme yolu olup, bir vergi türü değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. nci maddesinin 3 sayılı bendine göre ikmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatlarda gecikme faizi alınması öngörülmüş olup, dahili tevkifat için gecikme faizi alınması mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz istemünün kısmen kabulüyle vergi mahkemesi kararının gecikme faiziyle ilgili olarak bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1988 yılı işlemlerinin incelemesi sonucu

düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 1988 yılı Mayıs dönemi için salınan kaçakçılık cezali dahili tevkifatın terkini istemiyle açılan davannın süre aşımı yönünden reddi üzerine, tahakkuk fişi ile dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezası ve gecikme faizi istenilmesinden doğmuştur.

Yükümlü şirketçe temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının, dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasını onayan kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Dahili tevkifata uygulanan gecikme faizine gelince; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40. maddesinde; kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifat ile ilgili hükümlerine göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödeyecekleri, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifata ilişkin hükümlerinin kurumlar vergisi mükellefleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiş 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (B) fıkrasında ise, dahili tevkifatın uygulanma esaslarına yer verilmiş bulunmaktadır.

94. üncü maddenin sözü edilen (B) fıkrasının son bentlerinde, cari vergilendirme dönemi içinde elde edilen, ticari, zirai ve mesleki kazancı üzerinden bu maddenin (A) fıkrası uyarınca tevkif edilmiş bulunan gelir vergisinin ödendiği belgelendirilmek kaydıyla, ödemesi gereken dahili tevkifattan mahsup edileceği, mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemeleri toplamının, cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde de arasındaki farkın müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edileceği hükmü bağlamıştır.

Madde hükmünde belirtildiği üzere yapılması öngörülen dahili tevkifatın, cari vergilendirme dönemi ile ilgili olarak verilen beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsubuna cevaz verilmekte, bu haliyle dahili tevkifat, mükelleflerin "vergi sorumlusu" sıfatıyla değil, kendileri tarafından ödenecek peşin bir vergiden ibaret bulunmaktadır. Madde hükmünde geçmiş dönemlere ait işlemler üzerinden dahili tevkifat yapılacağı öngörlümediği gibi, cari vergilendirme dönemindeki işlemler üzerinden yapılan dahili tevkifatın cari vergilendirme dönemini takip eden dönemlere ait gelir vergisinden mahsup edileceğine dair bir hüküm de yer almamıştır.

Şu hale göre peşin bir vergi niteliği taşıyan dahili tevkifatın, sonuçta yıllık kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden

mahsubu gerekli olsa, mahsup olanağı kaçımayan bir dahili tevkifatın daha sonra tahsili cihetine gidilmiş olmasının vergi mükerrerliğine yol açacağı kuşkusuzdur.

Olayda, yükümlü şirketce, vergi inceleme raporu uyarınca salınan kaçakçılık cezai dahili tevkifatın terkini istemiyle açılan davanın İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 13.11.1992 gün ve E:1992/1718: K:1992/2534 sayılı kararıyla süre aşımı yönünden reddine karar verildiğinden, kaçakçılık cezasına yönelik istemin incelenmesi ve bir karara varılması mümkün değildi.

Ancak yukarıda belirtilen gerekçeler karşısında, peşin bir vergi niteliği taşıyan dahili tevkifatın sonradan salınması kanunen mümkün olamayacağına göre buna dayalı bir gecikme faizi uygulanması yoluna gidilemeyeceği de tabiidir. Vergi aslı yönünden dava süresinin geçirilmiş olması keyfiyeti sonradan salınması halinde vergi mükerrerliği doğuracak dahili tevkifata gecikme faizi uygulanmasını haklı kılacak hukuki bir neden sayılamayacağı cihetle mahkeme kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemünün kısmen kabulüne, vergi mahkemesi kararının dahili tevkifata uygulanan gecikme faizini onayan kısmının bozulmasına, dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasına yönelik temyiz istemini reddi ile kararın bu kısmının onanmasına, onanan kısmın için huküm altına alınan miktar üzerindeninde 4.8 oranında ve 252.400.-(İkiyüzelliikibindörtyüz) liranın az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, vergi mahkemesince karara bağlanan harçın mahsubundan sonra kalan harç tutarının yükümlüden alınmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de huküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca huküm tesisine gerek bulunmadığına 15.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No:1993/5577

Karar No:1995/5646

ÖZETİ : Döviz büfeleri (yetkili müesseselerin) döviz satışlarının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Döviz, altın ve kıymetli taş alım satımıyla uğraşan yükümlü şirketin 1992 yılının Eylül dönemine ilişkin döviz satışları nedeniyle tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesi istemile açılan davayı; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28., 30., 31. ve 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanunla ilgili olarak çıkarılan 32/5 sayılı Tebliğin 7. ve 8. maddelerinden bahisle, anılan yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, faaliyet konusu aynı olan kişi ve kurumların bu faaliyetle ilgili olarak aynı şekilde vergilendirilmeleri gerektiği sonucuna ulaşıldığı, aksi bir uygulamanın aynı faaliyet dolayısıyla bazı kurumlardan vergi alınıp, bazılarından alınmamasına sebep olacağı ve vergide eşitlik prensibini bozarak haksız rekabete yol açacağı, kalıcı ki, yasada yetkili müesseselerin kambiyo alım satımlarının vergiden muaf olduğuna dair bir hükmün bulunmadığı, bu durumda altın ve döviz alım satımı ile uğraşan (yetkili müessese) şirketin kambiyo satış bedeli toplamı üzerinden tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 14.9.1993 gün ve E:1992/943; K:1993/964 sayılı kararının; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde sayılan vergi mükellefleri arasında yetkili müesseselerin yer almadığı, yetkili müesseselerin, bankaların yaptıkları işlemlerden bir çوغunu yapmadıkları, bu durumda banka ve bankerler ile aynı statüde değerlendirilerek kambiyo satışları üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi târîh edilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Teknik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, döviz, altın ve kıymetli taş alım-satımı ile uğraşan yükümlü şirketin döviz satışlarının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında, banka ve sigorta şirketlerinin, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldığıları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, 2. fıkrasında da bankerlerin yapmış oldukları banka ve sigorta muameleleri ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldığıları paraların da banka muameleleri vergisine tabi bulunduğu hükmeye bağlanmıştır.

Banka muamelelerinin neler olduğu ne 7129 sayılı Bankalar Kanununda ne de diğer kanunlarda belli edilmiştir. Ancak, davacının yürüttüğü döviz alım-satım işlemlerinin banka muamelesi olduğu kuşkusuzdur.

Sözü edilen 28inci maddenin 3 üncü fıkrasında ise aynen "2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanlar, bu kanunun uygulanmasında banker sayılırlar. Bir şahsin münhasıran altın alım ve satım ile uğraşması banker sayılmasını gerektirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı kanunun "mükellef" başlıklı 30. maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle, sigorta şirketlerinin ödeyeceği, "matrah" başlıklı 31. maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahanın 28inci maddede yazılı paraların tutarı olduğu, kambiyo alım ve satım muamelelerinde de kambiyo satışlarının tutarının vergiye tabi matrah olacağı belirtilmiştir.

6802 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlüğe bulunan 33. maddesinde ise, banka ve sigorta muameleleri vergisi nispetinin kambiyo muamelelerinde matrahan %01'i olduğu açıklanmıştır. Burada sözü edilen kambiyo muamelelerinin, 31. maddenin ikinci fıkrasında yazılı kambiyo alım satım muameleleri olduğu kuşkusuzdur.

20.6.1991 gün ve 20907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara ilişkin olarak çıkarılan 32/5 sayılı Tebliğin 13. maddesinde yetkili müesseselerin, Türkiye'de ve dışarıda yerlesik kişilere ibraz edilen dövizî natık çekleri ve efektifleri Merkez Bankası'na tespit edilen usul ve esaslar çerçevesinde satın alabilecekleri ve anılan kişilere efektif satabilecekleri, alış ve satış işlemlerinde şekli

Merkez Bankasınca tespit edilen döviz alım belgesi ve döviz satım belgesi düzenleyebilecekleri. Merkez Bankası bünyesinde kurulan döviz ve efektif piyasalarına, Merkez Bankasınca kendileri için öngörülen piyasalara katılma koşullarını yerine getirmeleri kaydıyla girebilecekleri, ... ve döviz-ve efektif piyasalara katılmaları kabul edilen banka ve diğer kuruluşlar ile Türk Lirasına, dövize ve efektife ilişkin işlemleri Merkez Bankasınca belirlenecek kurallar dahilinde kendi aralarında yapabilecekleri, aynı kurallar dahilinde döviz ve efektif piyasalarında Merkez Bankası ve piyasalara katılan banka ve diğer kuruluşlarla döviz ve Türk Lirası karşılığında altın alış-verisi yapabilecekleri hükmeye bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, bankacılık faaliyetlerinden bir kısmını (döviz alış ve satışlarını) yapan kuruluşların banker olarak değerlendirilmesi suretiyle banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanan Türk Hukuk Lugatında da, banker, "nevduat ve kredi muameleleri hariç olmak üzere, banka muameleleriyle uğraşan kimse, banka sahibi, büyük sarraf" olarak tanımlanmış ve bazen "banker" tabiriinin "banka" manasına da kullanılabileceği belirtilmiştir.

Bu firmaların sözü edilen vergi yükümlülüğünün kabul edilmesi, verginin eşitlik ve genellik ilkelerine aykırı olarak; aynı işi yaparak gelir elde eden mukellefler arasında baksız rekabete yol açacaktır.

14.9.1959 günlü 12 seri nolu Tebliğin 2. maddesinin 8 bendinin üçüncü paragrafında da, döviz alım satımı muamelesinin, banka muamelelerinden olduğu ve bununla iştigal eden müesseselerin 6802 sayılı Kanunun yukarıdaki hükmüne göre, banker sayılması ve satışlarının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerektiği hükmü bağlanmıştır.

Bu itibarla, döviz satışları nedeniyle yapılan banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkukunun onanması yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddine, mahkeme kararının onarmasına, hukum altına alınan vergi tutarı üzerinden binde 4.8 oranında ve 252.400,- (İkiyüzelliikibindörtyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harçından vergi mahkemesince karara bağlanan harçın mahşubundan sonra kalan harç tutamının yükümlü şirketten alınmasına, 26.12.1995 gününde oybirliği ile, karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No:1993/5487

Karar No:1995/4890

ÖZETİ : Antrepo beyannamesinin tescili ile vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden, giriş beyannamesinin tesciline kadar tahlile itiraz edilebileceği ve Gümrük Kanununun 60.maddesindeki "beyanın bağlayıcılığı"ndan söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av.

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.3.1992 gün ve 2260 sayılı giriş beyannamesi münteviyatı kimyevi maddelerin, antrepoya alınırken beyan olunan 32.08.10.90 tarife ve istatistik pozisyonunda olmayıp esasen 39.07.99.19 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil olduğu belirtilerek ikinci tahlili yapılması istenildiği halde, bu talebin kabul edilmemesi üzerine, ilk beyana göre ithalatın gerçekleştirilmesi sebebiyle fazladan ödendiği ileri sürülen gümrük vergi ve fonlarının iadesi istemiyle açılan davada; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 83., Gümrük Yönetmeliğinin 330. maddelerinden bahisle, davalı idarece, yükümlünün yapılan birinci tahlile itirazı olmadığını beyan ettiği, Gümrük Kanununun 60. maddesi uyarınca tescil edilen beyanname mükellefi bağlayıcılarından ikinci tahlili isteme hakkının bulunmadığı ileri sürül>mekte ise de, eşyanın tahlilinin 26.2.1992 tarihinde yapıldığı, beyannamenin tescil tarihinin ise 26.3.1992 olduğu, bu sebeple 60. maddenin olaya uygulama olanağı bulunmadığı gibi, birinci tahlile "itirazım yoktur" diye meşruhat verilmesinin ikinci tahlili istenmesine engel teşkil etmeyeceği, 28.2.1992 tarihinde tebliğ olunan birinci tahlil sonucuna, kanunda öngörülen 15 günlük süre içinde itiraz edildiğine göre, yükümlünün ikinci tahlili isteme hakkının bulunduğuunun kabulu gerektiği, yönetmeliğin 330. maddesine göre ikinci tahlil sonucu yapılan bildirime karşı 78. maddenin 2.,3. ve 6. fıkralarında yazılı nedenlerle gümrük hakem kuruluna

başvurulabileceğinin belirtildiği, anılan kurulların görev ve yetkilerinin 2576 sayılı Kanunla vergi mahkemelerine geçmiş olması sebebiyle mahkemelerine yapılan başvurunun yerinde olduğu, gümrük tarife çetvelinin 32. fasılının 4 no lu notunda ve bu fasılla ilgili izahnamede, 39.01 ila 39.13 pozisyonlarında belirtilen ürünlerin herhangi birinden oluşan çözeltilerin (kallodyn hariç), uçucu organik çözücüler içinde, çözücüün ağırlığının çözeltinin ağırlığının %50'sinden fazla olduğu takdirde 32.08 pozisyonunda yer alacağıının belirtildiği, buna göre maddenin içindeki çözücü ağırlığının çökelti içindeki payının %50'den fazla olması halinde eşyanın 32.08 pozisyonunda, %50'den az olması halinde ise 39.07 pozisyonuna tabi olması gerektiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ithal edilen eşyanın kimyasal olarak polyester reçine olup, çözücü miktarının %25-27, kuru madde oranının ise %73-75 olduğu, dolayısıyla çözücü miktarının %50'nin altında kaldığı, anılan maddenin yüksek kuru madde içeren poliester olup, oto boyasında astarda kullanılmakta olduğu ve astar olarak kullanılan bu madde ile resine poliester fondi maddesi toplamının boyadaki oranın %40 olduğuının belirtildiği, bilirkişi raporunda yapılan tespitlerin mahkemelerince de uygun bulunması karşısında, ithal eşyasının 39.07 pozisyonuna tabi tutulması gerekip, 32.08 pozisyonuna tabi tutulmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle faydalanan tahsil edilen gümrük vergisi ve fonların ret ve iadesine karar veren Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 16.8.1993 gün ve E:1992/84; K:1993/498 sayılı kararının: 1615 sayılı Kanunun 60. maddesine göre beyanın bağlayıcı olması nedeniyle, ikinci tahsilin istenmeyeceği, antrepo beyannamesinde beyan olunan tarife ve istatistik pozisyonunun eşyanın cinsi, nevi ve niteliğine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savuma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar; mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onarmasına, 30.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1994/3479

Karar No:1995/4013

ÖZETİ : Olayda, çift fatura kullanmak suretiyle vergi kayıp ve kaçağına yer verildiğinin açık olması karşısında, beyan edilen kıymetin 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinde tanımlanan "normal fiyat"a uygun olup olmadığını araştırılmasına ve bu doğrultuda bilirkişi incelemesine gerek bulunmadığı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gürük Müsteşarılığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Giriş Gürük Müdürlüğüne tescilli 14.2.1989 tarih ve 54632 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın beyan olunan kıymetinin düşük olduğunu tespit edildiğinden bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuk; 1615 sayılı Gürük Kanununun 65. maddesinden bahsederek, idarece, ek tahakkuka esas alınan fiyatın yerinde olup olmadığını tespiti amacıyla mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, gürük kıymetinin tespitinde, Gürük Yönetmeliğinin 243., 386. ve 395. maddeleri ile 1986/126 sayılı Genelge hükümleri uyarınca geçerli olan fiyatların esas alınması, bu kontrolden aynı ticari türdeki eşyaların birbirleriyle karşılaştırılması ve bu karşılaştırma yapılırken de gerekli kaynaklara başvurulması gereğinin, bir malın gerçek kıymetinin; malın miktarına, ödeme şekline, kalite farklılığına, stoklardan satılıp satılmadığına ve alıcı ile satıcı arasında yapılan pazarlık şartlarına göre değişiklik arz edebileceğiinin, olayda bu şartlara uyulmadan, gürük vergisine esas olan kıymetin belirlenmesi konusunda yeterli bilgiye sahip bulunmayan merciler tarafından verilen bilgilere dayanılarak yasalara uygun ol-

mayan şekilde ek tahakkuk yapıldığının belirtildiği, söz konusu raporun mahkeme-lerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle kaldırılan İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.4.1994 gün ve E:1993/862; K:1994/1020 sayılı kararının; hazine kontrolörleri tarafından düzenlenen aramalı inceleme raporu doğrultusunda yapılan ek tahakku-kun yasał olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe ithalat işlemlerinde kullanılan faturanın gerçek değerine nazaran düşük kıymet üzerinden düzenlenliğinin tespiti üzerine yükümlü şirket adına ek tahakkuk yapılmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dairemizin E:1994/4352 sayılı dosyasında mevcut 10.4.1992 tarih ve 293/5, 17/3, 32/4 sayılı inceleme raporu ve eklerinin incelenmesi sonucu: yükümlü şirketin Uzakdoğu yerleşik firmalarla telefon-faks yolu ile anlaşarak biri gerçek tutar üzerinden, diğer gerçek tutarın %30'u üzerinden iki adet fatura düzenlettirdiği, %30 üzerinden düzenlenenen faturanın sipariş edilen malla birlikte Almanya, Avusturya ve Çekoslovakya'daki paravan firmalara gönderildiği ve ithalatın bu firmalardan yapıldığı, gerçek tutar üzerinden düzenlenenen faturanın, kargo veya faks yoluyla yükümlü şirkete gönderildiği, aradaki farkın Uzakdoğu'daki ihracatçı firmalara banka kanalıyla transfer edildiği, dolayısıyla ithalatın gerçekte bu firmalardan yapıldığı, ancak daha az vergi ödeyebilmek için bu yola başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, çifte fatura kullanmak suretiyle vergi kayıp ve kaçağına sebebiyet verdiği açık olan şirket adına yapılan ek tahakkukun onanması gerekip, mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellef şirketin ithal ettiği malların beyan edilen değerinin düşük görülmESİ sebebiyle, tespit edilen gerçek fiyatla beyan edilen fark üzerinden yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine, tarhiyatı terkin eden İstanbul 6 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65.maddesinin 1.fıkrası "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır" hükmünü koymuş, aynı maddenin 2.fıkrasında "normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır" hükmü konulmuştur. Aynı kanunun 3. maddesi ise, gümrüğün denetlenmesi altına (her çeşit antrepodakiler

de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağına hükmne bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gürültük vergisi ek tarhiyatına konu olan malların beyan edilen fiyatlarının düşük görülmesi sebebiyle hazine başkontrolörü ve hazine kontrolörü tarafından yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen raporda, mükellef şirketin ithal ettiği mallara ait gerçek faturalarla tespit edilen gerçek fiyatla, sahte faturalara istinaden beyan edilen düşük fiyat arasındaki fark üzerinden yapılan ek tarhiyatı, malların arasında cins ve kalite farkı olabileceği gerekçesiyle, ithalat tarihindeki FOB fiyatı esas alınarak yapılan gürültük vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 6 nci Vergi Mahkemesi karar; 1615 sayılı Gürültük Kanununun 65inci maddesi hükmüne aykırı bulunduğuundan, temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 6 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

HÜKÜM veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık, ithalat işlemlerinde kullandığı faturaların gerçek değerlerine nazaran düşük kıymet üzerinden düzenlenmiş olduğunu tespit edildiğinden bahisle yükümlü şirket adına ek tahakkuk yapılmasıından doğmuş bulunmaktadır.

Yükümlü şirket hakkında hazine kontroleörlerince düzenlenen ve bir örneği dairemizin E:1994/4352 sayılı dosyasında mevcut 10.4.1992 tarih ve 293/5, 17/3, 32/4 sayılı inceleme raporunda; ... Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü'nün 6.8.1990 tarih ve 36279 sayılı yazısında, 90.01 ve 90.02 tarife pozisyonundaki kol saatı ithalatında birbirlerine oranla çok farklı kıymetlerin beyan edildiğinin saptandığı belirtilerek bu konuda inceleme yapılmasını istendiği, yapılan ön incelemede oyuncak ve saat ithalatında gerçek değerlerinin altında düzenlenen faturalar kullanılmak suretiyle çok yönlü vergi ziyâsına sebebiyet verildiğinin tespit edildiği ve gürültükler ile bankalar nezdindeki belgelerden fiyat farkı bulunup bulunmadığının tespit edilemediği, müsteşarlığının bağlı kuruluşu İGEME'nin de bu konudaki fiyat araştırmasında yeterli olmadığı, bu nedenle emsallerine oranla düşük kıymet üzerinden ithalat yapan firmalardan sondaj usulü ile tespit edilenlerin defter ve belgeleri ile yurt dışından elde edilecek bilgi ve belgeler üzerinde yapılacak bir incelemeyi gerektirdiği hususlarının açıklanıldığı, hazine başkontrolöründe düzenlenen 7.1.1991 tarihli "Gizli Rapor"da da, bir liste halinde tespit edilen, düşük bedelle ithalat yapan firmalar nezdinde "aramalı inceleme" yapılmasını istediği, bu doğrultuda yükümlü şirketin iş yeri adresinde .. 1.Suh Ceza Mahkemesinin 2.5.1991 gün ve K:1991/56

sayılı kararname uyarınca 2.5.1991 tarihinde arama yapıldığı, aramada alikonulan defter ve belgeler ile ithalat işlemlerine aracılık yapan ... Şubeleri nezdindeki, yükümlü şirket ve ortakları adına açılan döviz tevdiyat hesapları ile Türk Lirası kredi hesapları üzerinde yapılan inceleme sonucu; aynı adresin ... adlı bir şirket tarafından da kullanılmakta olduğunun saptandığı, aramada alikonulan belgelerden, yükümlü şirket ile ... arasında organik bir bağ bulunduğu, 1989 yılına kadar ... tarafından yapılan ithalatın bu tarihten sonra yükümlü şirket adına yapıldığının, şirket ortaklarından ...'un şirket kurulmadan önce ...'nde ücretli eleman olarak çalıştığını tespit edildiği, ...'nin ve 1989 yılından itibaren de yükümlü şirketin, telefon ve faks numarası eşya kataloglarından temin ettiği Uzakdoğu mevcut ihracatçı firmalarla temasla geçerek daha az güm-rük vergisi ödeyebilme için biri gerçek tutar üzerinden, diğerleri gerçek tutarın %20-%35'i üzerinden iki adet fatura düzenlemelerini, sevkiyatın, düşük değer üzerinden düzenlenen fatura ile birlikte Almanya'daki ... Export Import, Avusturya'daki ... veya hukuk Çekoslovakya'daki ... firmalarından birine yapılmasını, gerçek tutar üzerinden düzenlenen faturanın kargo veya faks yoluyla kendilerine gönderilmesini istedikleri, aradaki fark tutarın ihracatçı firmalara kambiyo mevzuata çerçevesinde transfer edildiği veya döviz üzerinden çek düzenlendiği, ithalatın Almanya, Avusturya veya Çekoslovakya'daki firmalarдан yapıldığı ve ithalat işlemlerinde düşük değer üzerinden düzenlenen fakturaların kullanıldığı, aramada alikonulan belgeler arasında bu firmaların antetini taşıyan boş, imzalı fakturaların da bulunduğu, ... firması hakkında Alman Güm-rük İdaresinden alınan 24.1.1992 tarihli yazında, bu firmaların, Uzakdoğu yerleşik firmalarca Fob değer üzerinden düzenlenen fakturalara konu malları, CIF bedel üzerinden düzenlediği fakturalarla ... A.Ş.'ne ve yükümlü şirkete ihraç ettiğinin, navlun bedelinin ayrıca yükümlü şirkete fatura edildiğinin, ithal konusu malların daima nakliyeci firmaların güm-rük depolarına alındığının ve bu suretle Almanya'da giriş vergilerinden muaf tutulduğunun saptandığı, söz konusu yazı ve eklerinin incelenmesinden ... firmasının Almanya'ya yaptığı ithalatta kullandığı Uzakdoğu firmalarına ait fakturaların, aynı tarih ve sayı altında ... A.Ş. veya yükümlü şirket adına da düzenlenliğinin anlaşıldığı, Çekoslovakya'da yerleşik ... firması hakkında Prag Ekonomi ve Ticaret Müşavirliğinden alınan bilgilerin yetersiz olduğu, Avusturya'da yerleşik ... firması hakkında ise, gerekli girişimlerde bulunulmasına karşın herhangi bir cevap alınmadığı, ancak alikonulan belgelerden bu firmaların da Alman ... firması gibi, Uzakdoğu'ndan yapılan ithalatta paravan olarak kullanılıldığı yapılan tüm bu tespitler birlikte değerlendirildiğinde, yükümlü şirkete

tin çifte fatura kullanmak suretiyle hazine kaybına sebebiyet verdiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Mevcut tespitler, yükümlü şirketçe yapılan ithalatta kullanılan faturaların ithal konusu malların gerçek değerlerini yansımadığını, aksine raporda da ileri sürüldüğü gibi gerçek değerlerin %30'u oranında düzenlediğini, bir başka deyişle olayın gerçek mahiyetinin çifte fatura kullanmak suretiyle vergi kayıp ve kaçağına sebebiyet verilmesi şeklinde gerçekleştiğini gösterdiğinden, fark tutalar üzerinden yapılan ek tahakkuklarda isabetsizlik bulunmamaktadır. Nitekim, yükümlü şirketin başka ithalatına ilişkin olarak aynı nedenlerle şirket adına yapılan ek tahakkukların tasdiki yolunda, İstanbul 2., 8. ve 9. Vergi Mahkemelerince verilen kararlar dairemizce onanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, Alman ... firmasınca düzenlenen ve yükümlü şirketçe ithalat işlemlerinde kullanılan faturada gösterilen fiyatın, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinde tanımlanan "normal fiyat" a uygun olup olmadığını araştırılmasına ve bu doğrultuda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve sonuç bölümünde şirket adına yapılan ek tahakkukun yasal olmadığını belirten raporun, aynen karara gerekce olarak alındığı anlaşılmaktadır. Oysa bilirkişilik, hakime önüne gelen bir alternatif çözüm için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla yönelik bir kurum olup, bilirkişimin hukuki yorum yapma yetkisi yoktur. Bilirkişi raporu davayı sona erdirici bir karar niteliğinde değildir. Uyuşmazlığın çözümünde hukuki yorum yapma ve kararı verme görev ve yetkisi hakime aittir.

Mahkemece, yukarıda sözü edilen ve hukuki yorumu yer veren raporun aynen karara gerekce olarak alınması da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 19.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1994/3838

Karar No:1995/5373

ÖZETİ : Beyan edilen kıymetin, ihracatı teşvik belgesine sahip ottoyol yapımıçısı



madığı gerekçesiyle kaldırınan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 23.3.1994 günü E:1993/1230; K:1994/300 sayılı kararının, ithale konu eşyaya ilişkin olarak gümruk müfettişi tarafından tespit edilen ve beyan olunan kıymete nazaran daha yüksek bulunan kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmalığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yönündedir.

Tetkik Hakimi Atı Alpan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyziz istemini reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızaoğlu'nun Düşüncesi: Otoyol yapımını üstlenmiş olan yükümlü kuruluşun teşvik belgesine istinaden, yol yapımında kullanmak üzere... Raffinerisinden indirimli fiyattan temin ettiği asfaltın, sözü geçen kuruluşça belirlenen satış fiyatının bu konuda düzenlenen giriş beyannamesinde gösterilen fiyattan daha yüksek olduğu, bu beyanname üzerinde yapılan incelenmeden anlaşıldığından, TÜPRAS tarafından belirlenen yüksek fiyat esas alınarak 1615 sayılı Kanunun 65inci maddesine göre yapılan katma değer vergisi tarihiye aleyhine açılan dava üzerine: 1615 sayılı Kanunun 65inci maddesinde itihal eşyasının gümruk vergisine esas olan kıymetinin gümruk vergisi ödeme mukellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, raffineri şirketi olan TÜPRAS'ın ihracatı teşvik belgesi olan otoyol firmalarının yurt dışından asfalt ithalatını önlemek ve ülkeden döviz çıkışına mani olmak üzere, dünya petrol ürünleri piyasasındaki fiyatları da göz önünde tutarak, raffineri gümüksüz satış fiyatı üzerinden otoyol yapımcısı firmalara indirimli satış fiyatı uyguladığının anlaşıldığı, bu durumda TÜPRAS'ın otoyol yapımcıları dışındaki müşteriler için belirlediği fiyatlar esas alınarak yapılan tarihyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Kanunun 65inci maddesi hükmü ile "Hampetrol ve Petrol Ürünlerinin Altım-Satım Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu İşleyişi" hakkında 89/14264 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğuundan, kararda bu haliyle mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı Yasamın 49uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak niteliktede görülmemişinden, temyziz istemini reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür..

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 18.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/3548

Karar No:1995/771

ÖZETİ : Gümrukte alınan katma değer vergisi ithalat nedeniyle ödenen vade farkının katma değer vergisi matrahına dahil olup olmayacağına ilişkin uyuşmazlık hakkında 3065 sayılı Kanun hükümlerine göre karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye ve Gümruk Bakanlığı
(Başbakanlık Gümruk Müsteşarlığı)

İstemİN Özeti : ..., Gümruk Müdürlüğünde tescil edilen 6.1.1989 gün ve 13 sayılı gümruk giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın fatura bedeli dışında, vade farkı olarak ihracatçıya ödenen miktar üzerinden tahakkuk ettirilen gümruk vergi ve resimleri, destekleme ve fiyat istikrar fonu, kaynak kullanımını destekleme fonu ile katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın esasını, kabul kredili ithalatta ithalatçı tarafından ihracatçıya ödenen vade farkının ithal konusu eşyanın kıymetine dahil edilip edilmeyeceği hususunun oluşturduğu, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesi ile Gümruk Yönetmeliğinin 243. maddesi hükümleri dikkate alındığında, ithalatçı ve ihracatçı arasında tam ve serbest rekabet şartları içinde yapılan anlaşma gereğince fatura bedeli dışında, ithal konusu eşyanın peşin fiyatına ilave edilen ve ithalatçı adına amir banka tarafından muhabir banka aracılığı ile satıcıya mal bedeli karşılığı ödenen vade farkının, ithal edilen eşyanın normal fiyatının içinde yer aldığı ve eşyanın kıymetine ilave edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu durumda ithal

müsaadeli ve kabul kredili ithalatta, ithalatçı tarafından ihracatçuya muhabir banka aracılığı ile fatura bedeli dışında, mal bedeline dahil edilerek anlaşma gereği ödenen vade farkının ithal konusu eşyanın kıymetine dahil edilmediğinin tespiti üzerine gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik görülmemiği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 15.12.1992 gün ve E:1992/37; K:1992/1967 sayılı kararının; bakanlığın 26.9.1957 ve 2.11.1992 tarihli genelgelerinde açık olarak kabul kredili ithalatta ödenen vade farkının gümrük vergisi matrahına dahil edilmemesi gerektiğini belirttiği ileri sürülenek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ithal edilen eşyanın fatura bedeli dışında, vade farkı olarak ihracatçuya ödenen miktar üzerinde gümrük vergi ve resimleri, destekleme ve fiyat istikrar fonu, kaynak kullanım destekleme fonu ile katma değer vergisi alımp alırmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Anılan vergi ve fonların hukuki dayanaklarının farklı olması nedeniyle davamın 1615 sayılı Gümrük Kanunu çerçevesinde gümrük vergi ve resimlerine hasren incelenmesine yasal olarak imkan bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Saycısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda; davacı şirketin kabul kredili ithal ettiği eşya ile ilgili olarak fatura dışında ödediği vade farkının eşyanın kıymetine dahil edilmediğinden bahisle yapılan ek tahakkuku onayan vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65.maddesinde "İthal konusu eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mülkellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır" şeklinde tarif edildikten sonra 2. fıkrasında "normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır. Bu fiyat tespit olunurken: a) eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği, b) eşyanın satışına ve Türkiyede giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyatta dahil olduğu, c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyatta dahil bulunmadığı farz olunur" denilmek suretiyle, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmış, 3. fıkrasında ise 2 nolu fıkranın b bendinde bahsi geçen masrafların (nakliye ve sigorta komisyonlar, tellaliye) eşyanın Türkiye'ye ithali için yurt dışında tanzimi gereken bel-

gelere ait masraflar (konsolosluk harçları dahil) yurt dışında ödenmesi icap eden vergi ve resimler, ambalaj bedelleri, ambalaj masrafları olduğu açıklanmıştır.

Göründüğü gibi madde hükmünde eşyanın Türkiye'ye giriş liman ve mahallinde teslimine ilişkin masrafların satıcıya ait olduğu ve bu masrafların tek tek sayılıiği, bunun dışında olup alıcıyı ilgilendiren masrafların ise normal fiyata dahil olmadığı, vade farkının alıcıya ait bir masraf olduğu ve sadece malın bedelinin zamanında ödememiş olması nedeniyle alıcıyı ilgilendirdiği ve bu nedenle matraha dahil edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz istemini kabulü ile tarihiyatın tasdiki yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dösyamın incelenmesinden, amir banka (ithalatçının bankası) ile yapılan yazışma sonucunda, yükümlü şirket tarafından ithalatı gerçekleştirilen eşya ile ilgili olarak muhabir banka (ihracatçının bankası) kanalı ile satıcıya ödemek üzere fatura bedeli dışında vade farkı tutarı kadar transfer yapıldığının idarece tespit edilmesi üzerine, 1615 sayılı Gümruk Kanununun 65. maddesi ile Gümruk Yönetmeliğinin, 243 ve 386. maddeleri hükümleri çerçevesinde, kabul kredili ithalatta vadesinde tahsil ve transfer edilen eşyanın peşin fiyatı ile vade farkının birbirinden ayrılmaması ve birlikte mütalaası edilmesi gerektiğinden bahis ile, vade farkı üzerinden gümruk vergi ve resimleri, destekleme ve fiyat istikrar fonu ile konut fonu, sayılan vergi ve fonlar da vade farkına ilave edilmek suretiyle hesaplanan miktar üzerinden de katma değer vergisi hesaplamak suretiyle tarih ve tahakkuk ettirilen toplam fark gelir ekstisinin (fonlar dahil) yükümlü şirkete tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket adına yapılan tarihiyatın gümruk vergisi ve fonlar ile katma değer vergisi gibi farklı mükellefiyetlere ilişkin olması ve dava konusu "gümruk vergisi ve teferruatı"nın bu vergi ve fon miktarları toplamından ibaret bulunmasına karşın, vergi mahkemesince davanın sadece gümruk vergi ve resimleri yönünden incelendiği görülmüştür.

Oysa, gümruk vergi ve resimlerinin 1615 sayılı Gümruk Kanunu, katma değer vergisinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, destekleme ve fiyat istikrar fonununun, 13.12.1986 gün ve 18310 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında 86/11282 sayılı Karar, kaynak kullanımını destekleme fonunun da 7.6.1988 gün ve 19835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kaynak

Kullancının Destekleme Fonu Hakkında 88/12944 sayılı Karar çerçevesinde incelenmesi, yani her konunun, dayandığı mevzuat açısından değerlendirilmesi suretiyle sonuca varılması gerekmektedir.

Bu durumda vergi ve fonlar arasında maddi olarak bağıllık bulunmadığı gibi, hukuki dayanaklarının da farklılık arzettmesi nedeniyle davanın 1615 sayılı Kanun çerçevesinde gümrük vergi ve resimlerine hasren incelenmesinde yasal işaret bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 28.2.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

O A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/4730

Karar No:1995/4188

ÖZETİ : Navlun bedelin düşük gösterilmesi suretiyle eksik gümrük vergi ve resimleri ödendiğinin tespiti Üzerine yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkukta isabetsızlık olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstenen Özeti : ... Gümrük Nöbürlüğünde tescilli 26.9.1989 gün ve 1534 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin terkini istemiyle açılan davayı; Gümrük Kanununun 65. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesinden bahisle, olayda yükümlü şirketçe Hollanda'dan süs bitkisi ithal edildiğinin, bu ithalata ilişkin 21.9.1989 gün ve 25829 sayılı faturada navlun bedelinin 2.750.-Hollanda Florini olarak belirtildiğinin, oysa, Hollanda'dan süs bitkileri ithalatı yapan başka bir firmmanın navlun bedellerinin 1988 ila 1990 yılları arasında 14.750.-16.433.-Hollanda florini arasında değiştiğinin tespit edildiğinin, beyan edilen bedeller arasındaki bu farklılık karşısında davalı idarece taşıma işini yapan firmadan Hollanda-Türkiye arası navlun bedelinin sorulması üzerine, taşıyıcı

firma tarafından verilen cevapta söz konusu navlun bedelinin 15.000.-Hollanda Florini olduğunun bildirildiğinin anlaşıldığı, bu durum karşısında ithal eşyasının kıymetine esas olan navlun bedelinin yükümlü şirket tarafından düşük gösterildiği açık olduğundan yapılan ek tahakkukun yerinde görüldüğü, yükümlü şirket vekilince Hollanda-Türkiye arası navlun bedelinin 15.000.-Hollanda Florini olduğu kabul edilmekle birlikte aradaki farkın ihracatçı şirket tarafından ödendiği, kendilerini bağlamayacağı iddia edilmekte ise de; bu iddiaların Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliğinin ilgili maddeleri karşısında yerinde görülmemiği gerekçeyle reddeden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 6.4.1993 gün ve E:1990/191; K:1993/119 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu ithalata ilişkin navlun bedelinin 15.000.-Hollanda Florini olduğu, ancak Türkiye pazarına girebilmek için ihracatçı firmaların navlun bedelinin bir kısmını yüklediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİNİN REDDİ GEREKİĞİ SAVUNULMAKTADIR.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNİNİN REDDİ İLE KARARIN ONANMASI GEREKİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış oluşması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörmüştür.

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 istemİNİNİN REDDİYLE MAHKEME KARARININ ONANMASIMIN UYGUN OLACAĞI DÜŞÜNÜLMÜŞTUR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemİNİNİN REDDİNE, KARARIN ONANMASINA, 30.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/4590
Karar No:1995/4940

ÖZETİ: Yükümlü şirket tarafından ithal edilen uyuşmazlık konusu binek otomobilin kıymetinin fabrika satış fiyatı listesinden tespitinde isabetsizlik bulunmadığı
hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümüşük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümüşük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : ... Giriş Gümüşük Müdürlüğüne tescilli 7.8.1990 gün ve 26965 sayılı gümüşük giriş beyannamesi muhteviyatı ... marka, 1990 model, 520 i tipi, binek otomobil için gümüşük müfettişince düzenlenen cevaplı raporda tespit edilen kıymet esas alınmak suretiyle yükümlü firma adına salınan ek gümüşük vergi ve resimlerini; uyuşmazlık konusu eşyanın normal fiyatının tespiti amacıyla fiyat araştırması yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı, yükümlü firmamın bu hı sustaki ıddialarının yerinde görülmediği, gümüşük vergisinin beyana dayalı vergilerden olduğu, beyanın aksi sabit olumcaya kadar doğruluğunun kabulü gerektiği, olayda, gümüşük müfettişliğince fiyat araştırması yoluna gidilmesinde kanuna aykırılık bulunmamakla beraber tespit olunan fiyatın katalog fiyatı olduğunun anlaşıldığı, katalog fiyatının ise eşyanın üretildiği ülke içindeki satış fiyatını da kapsayacağı, ihrac fiyatının belirtmediği; oysa, ihrac fiyatının, eşyanın kıymetinin bünyesinde bulunan vergiler nedeniyle katalog fiyatından düşük olacağı, bu nedenle, gümüşük müfettişliğince yapılan fiyat araştırması sonucu tespit olunan fiyat noksancı araştırılmaya, dolayısıyla da ek tahakkuk noksancı araştırma sonucu düzenlenen rapora dayandırılmış olduğundan ek tahakkukta kanuna uyarlık görülmeliği gereğesiyle terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 22.4.1993 gün ve E:1992/801; K:1993/694 sayılı kararının, müfettiş raporunda tespit edilen kıymet esas alınmak suretiyle yükümlü firma adına ek gümüşük vergi ve resimleri salınmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızoglu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Datresince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne tescilli 7.8.1990 gün ve 26965 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı ..., marka 1990 model 520 i tipi binek otomobil için gümrük müfettişince düzenlenen cevaplı raporda tespit edilen kıymet esas alınmak suretiyle yükümlü firma adına ek gümrük vergi ve resimleri salınmasından doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinde; ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, normal fiyatın, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı hukuki yer almıştır.

Yükümlü firma adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin dayanağı olan cevaplı raporun incelenmesinden; vergisi uyuşmazlık konusu otomobilin kıymetinin yükümlü firma tarafından gümrük müfettişine ibraz edilen ... marka otomobillerin fabrika satış fiyatı listesinden tespit edildiği, ayrıca yükümlü firma sahibinin, firmasının 1990 yılı içerisinde ... marka otomobilleri, fabrikasından is-

kontolu olarak ithal ettiklerini sözlü olarak beyan ettiği anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, 1990 yılında ithal edilen vergisi uyuşmazlık konusu otomobilin de fabrikasından iskontolu olarak alındığının ve dolayısıyla yükümlü firma tarafından gümrük müfettişine ibraz edilen fabrika satış fiyatı listesindeki (katalog) fiyatın, normal fiyat olduğunun kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, yükümlü firma vekili, fabrika satış fiyatı listesindeki fiyatın ihraç fiyatı olmadığını ileri sürmüştür ise de; anılan listedeki fiyatın ihraç fiyatı olmadığını ya da vergisi uyuşmazlık konusu otomobilin ihraç fiyatının tespit edilenden daha düşük olduğunu tevkik edememiştir.

Nitekim, aynı cevaplı rapora istinaden ve aynı nedenle yükümlü firma adına diğer ... marka otomobil ithalatlarıyla ilgili olarak salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin terkini istemiyle açılan davaları reddeden mahkeme kararları dairemizin 16.11.1994 gün ve E:1992/5216; K:1994/5525, E:1992/5211; K:1994/5526 ve 23.2.1995 gün ve E:1993/1355; K:1995/682 sayılı kararları ile onanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararın bozulmasına, 30.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1992/3943

Karar No:1995/593

ÖZETİ : Gümrük Yönetmeliğinin 1330. maddesinin Gümrük Kanunu hükümlerine aykırı olmadığı, geçici olarak yurda sokulan ancak yurta kalma süresi geçtikten sonra çalışıldığından yurtdışı edilemeyen otomobilin gümrük vergi ve resimlerinin aranacağı huk.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstemİN Özeti : Gümrük Kanununun 12. maddesinde yer alan turistik kolaylıklardan faydalananarak 7.7.1990 tarihinde ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü-

den girişi yapılan aracın yurtta kalma süresi sona erdikten sonra çalınması üzere, söz konusu araca isabet eden gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna karşı yapılan itirazın reddine ilişkin... Araç Takip Gümrük Müdürlüğü'nün 1.5.1992 gün ve 01 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Gümrük Yönetmeliğinin 1330. maddesinin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrasında, çalınmak veya kaza neticesi parçalanmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşıt veya eşyanın vergilerinin aranmayacağıının hükmü bağlandığı, söz konusu madde hükmünde, çalınma olayının eşyanın yurtta kalma süresi içinde meydana gelmesi gerektiği yolunda bir ibarenin yer almadığı, Gümrük Yönetmeliğinin 1330. maddesinde ise, vergilerin aranmaması hâlinin, kanuna aykırı bir şekilde, çalınma olayının aracın yurtta kalma süresi içinde gerçekleşmesi koşuluna bağlandığı, bu düzenlemenin, vergide yasallık ilkesine ters düşüğü, idarenin, yasanın verdiği yetkiye aşarak, Gümrük Yönetmeliğinin 1330. maddesinde yer alan düzenleme ile vergi koyduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Yönetmeliğinin 1306. maddesine göre, yurda geçici olarak sokulan taşıtlar ile eşyanın, yurda giriş tarihinden itibaren en çok 6 ay içinde ayniyatına uygun olarak tekrar çıkarılması gerektiği, olayda, 7.7.1990 tarihinde yurda girişî yapılan aracın, en geç 7.1.1991 tarihinde yurt dışına çıkarılması ya da usulüne uygun olarak ek süre talebinde bulunulması zorunlu olduğu halde, bu şartlar yerine getirilmediğinden, amilan araca ait gümrük vergi ve resimlerinin davacıdan istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Dava, davacı tarafından, turistik kolaylıklardan faydalananak yurda sokulan aracın, yurtta kalma süresi geçtikten sonra çalınması üzerine, söz konusu araca isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin istenmesine ilişkin işlem ile Gümrük Yönetmeliğinin 1330. maddesinin iptali istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafında, "Asıl ikametgahı yabancı memleketlerde olan Türk ve yabancı turistlerin birlikte veya kendilerinden iki ay önce veya sonraki süreler içerisinde getirdikleri 132.maddenin (1-e) fıkrasında yazılı seyahat vasıtaları, av, spor ve diğer eşyalar için vergi teminatı olarak Kara seyahatlerinde Uluslararası Turizm ve Otomobil Birliği mensup Türkiye Turying ve Otomobil Kurumunun veya bunun kefalet ettiği yabancı kurumların verecekleri triptik, gümrük geçiş karnesi veya bakanlıkça tespit edilecek diğer benzeri belgeleri (bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunur." denilmiş, aynı kanunun 1.maddesinin 4.fık-

rasında ise, "Bu kanunun 12. nci maddesindeki asıl ikametgah tabirinin tayininde, yurda ister turizm maksadıyla, ister mesleki bir gaye ile girmiş olsun, bir sene içinde vasati altı aydan fazla bir zaman ikamet eden şahsin, oturduğu binanın sahibi veya kiracısı olması bakımından fark gözetilmesizin veya nerede oturursa otursun Türkiye'de ikametgahı bulunduğu prensibi kabul olunur" hükmü yer almıştır.

Söz konusu madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Gümruk Kanununun 12. maddesinde belirtilen turistik kolaylıklardan yararlanılabilmesi için, asıl ikametgahın yurt dışında bulunması, asıl ikametgahın yurt dışında olduğunun kabulu için ise, Gümruk Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Türkiye'deki ikamet süresinin, 1 yıl içinde vasati 6 ayı geçmemesi gerektiği sonucuna varılmışmaktadır. Aksi halde, yani, ikametgah süresinin 1 yıl içinde vasati 6 ayı geçmemesi durumunda, ikametgahın Türkiye'de bulunduğu farz olunarak Gümruk Kanununun 12. maddesinde sayılan turistik kolaylıklardan yararlanmak mümkün olmayacağıdır.

Nitekim, Gümruk Kanununun 1. maddesinin yukarıda belirtilen 4. fıkrasının uygulanmasına yönelik olarak düzenlenen Gümruk Yönetmeliğinin 1306. maddesinde, "Triptik, gümruklerden geçiş karnesi veya II numaralı triptikle Türkiye'ye geçici olarak sokulacak taşitlar ile aynı usulden faydalananak eşyanın, yurda giriş tarihinden itibaren en çok 6 ay içinde ayniyetine uygun olarak tekrar çıkarılması lazımdır." denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiş ve turistik kolaylıklarından faydalananak suretiyle geçici olarak yurda getirilen taşit veya eşyaların yurtta kalış süresi, anılan kanun hükmüne paralel olarak en çok 6 ay ile sınırlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, Gümruk Kanununun 122. maddesinin 2. fıkrasında ise, kaçakçılık kovuşturmasını gerektirir haller saklı olmak üzere, süresi içinde zorlayıcı sebepler dışında yurt dışı edilmeyen eşyaya ait teminatın irat kaydedileceği belirtilmiştir. Anılan madde hükümden de anlaşılacağı üzere, geçici olarak yurda sokulan eşyaların, kanunla veya idarece verilen süre içinde yurt dışı edilmemesi halinde, yurda girişi sırasında tahsil edilmeyip ertelenen gümruk vergi ve resimlerinin aranacağı tabiidir.

Bu nedenlerle, turistik kolaylıklardan yararlanılarak yurda sokulduktan sonra çalınan eşyaya ait gümruk vergi ve resimlerin aranmasını, Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesi ile çalınma olayının "yurtta kalma süresi içinde" meydana gelmiş olması koşuluna bağlanmasında karuna aykırı bir husus bulummaktadır.

Çalınan eşyaya ait gümruk vergi ve resimlerine karşı yapılan itirazın

reddine ilişkin 1.5.1992 gün ve 1 sayılı Gümruk Müdürlüğü işleme gelince; Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesinde, yurta kalma süresi içinde çalınmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşit ve eşyanın vergilerinin aranmayacağı ve bunlara ait teminatın çözüleceği, 1306. maddesinde, triptik, gümruklerden geçiş karnesi veya II numaralı triptikle Türkiye'ye geçici olarak sokulacak taşıtlar ile aynı usulden faydalanan eşyanın, yurda giriş tarihinden itibaren en çok 6 ay içinde aynıyetine uygun olarak tekrar çıkarılması gereği, belgede gösterilen sürenin 6 ayın bitmesinden önce sona ermesi halinde, taşıtin ve eşyanın 6 ay beklenmeden, belgede gösterilen süre içinde yurt dışarı edilmelerinin şart olduğu belirtilmiş, 1307. maddesinde ise, turistlerin hastalanması, taşıtin arızalanması veya beklemeyen hallerle kaçınılmazı elde olmayan sair sebeplerden dolayı kanunda yazılı 6 ay içinde yurt dışına çıkarılmayan taşit ve eşya hakkında, sürenin uzatılması için müddet bitmeden önce başvurulmak şartıyla Türkiye Türing ve Otomobil Kurumu vasıtasyyla Bakanlıktan izin alınması gereği, en son uzatılan süre içinde de yurt dışına çıkarılmayan taşit ve eşyaya ait vergilerin aranacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, 7.7.1990 tarihinde ... Yolcu Salonu Gümruk Müdürlüğünden 1615 sayılı Gümruk Kanununun 12. maddesinde yer alan turistik kolaylıklardan faydalılarak yurda giriş yapılan 1980 model ... otomobilin, yurta kalma süresi geçtikten sonra, 28.4.1991 tarihinde çalındığı, Gümruk Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan 1307. maddesi uyarınca süre uzatım talebinin bulunmadığı anlaşıldıından, söz konusu aracın süresi içinde yurt dışarı edilmediğinden bahisle yapılan tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesinin iptali ile ... Araç Takip Gümruk Müdürlüğü'nün 1.5.1992 gün ve 01 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

1615 sayılı Gümruk Kanununun 12. maddesinde, çalınmak ve kaza neticesi parçalanmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşit ve eşyanın da vergilerinin aranmayacağı ve teminatının çözüleceği, çalınma hadisesinin mahkeme ilami veya cumhuriyet savcılığının veya hadisenin vuku bulduğu mahallin en büyük mülkiye amirinin belgesi ile ispat edileceği, aynı kanunun 122. maddesinde de, kaçakçılık kovuşturmasını gerektirir haller saklı olmak üzere, süresi içinde zorlayıcı sebepler dışında yurt dışarı edilmeyen eşyaya ait teminatın irat kaydedileceği, miktar itibarıyla çıkan noksantalıkların da vergilerinin teminatından mahsup edileceği açıklanmıştır.

Diğer taraftan Gümruk Kanununun 12. maddesi hükümlü ile tamnan turistik kolaylıklardan faydalananmak suretiyle yurda giren taşıtlardan yurta kalma süresi içinde çalınanlar için yapılacak işlem de, bu kanuna bağlı Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesi ile yurta kalma süresi içinde çalınmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşıt ve eşyanın vergilerinin aranmayacağı ve bunlara ait teminatın çözüleceği hükmü bağlanarak belirlenmiştir.

Olayda, davacı vekili, kanunun süre sınırları koymaksızın bütün çalınma olayları için düzenlendigini, yönetmelikle yasaya aykırı olarak sınırlandığını ve yalnızca yurt dışına çıkıştırma süresi içinde çalınan eşyanın vergisinin aranmayacağı şeklinde savunu, adeta yeni bir vergi koyduğunu, bunun vergide kanunlilik ilkesine aykırı olduğunu, bu nedenle Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesinin, Gümruk Kanununun 12. maddesine aykırı bir düzenleme getirdiğini ileri sürekli yönetmeliğin bu maddesinin iptali ile buna dayalı olarak tesis edilen işlemin iptalini istemekte ise de; yukarıda sözü edilen yasa ve yönetmeliğin hükümlünün birlikte incelenmesi sırasında bu iddiaların geçerliliğinin bulunmadığı, iptali istenen yönetmeliğin kanun maddesini açıklama ve onun uygulanmasını sağlamaya yönelik olduğu ve bu nedenle kanun maddesine aykırı bir düzenlemenin yönetmeliğin maddesinde yer aldığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca davacının pasaportuna 7.7.1990 tarihinde kaydedilmek ve 6 ay süre verilmek suretiyle yurda girişi yapılan taşıtin Gümruk Yönetmeliğinin 1306. maddesindeki hükmeye göre söz konusu taşıtin 6 ay içerisinde yani 7.1.1991 tarihinde yurt dışına çıkışması, aksi takdirde usulüne uygun olarak süre talebinde bulunulması gereği halde bu şart yerine getirilmediğinden, vergi takibine geçilmesinde mevzuat hükümlerine aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesinin iptali isteminde isabet ve pasaporta kayden girişi yapılan ve yurta kalma süresi dışında çalınmış olması nedeniyle taşıta isabet eden gümruk vergi ve resimlerinin taşıt sahibinden tahsil edilmesi için tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmemişinden davannın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümruk Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafında, "Asıl ikametgahı yabancı memleketlerde olan Türk ve yabancı turistlerin birlikte veya kendilerinden iki ay önce veya sonraki süreler içerisinde getirdikleri 132 ncı maddenin (1-e) fıkrasında yazılı seyahat vasıtaları, av, spor ve diğer eşyalar için vergi teminatı olarak kara seyahatlerinde

Uluslararası Turizm ve Otomobil Birliğine mensup Türkiye ... ve Otomobil Kurumunun veya bunun kefalet ettiği yabancı kurumların verecekleri triptik, gümrük geçiş karnesi veya bakanlıkça tespit edilecek diğer benzeri belgeleri (bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunur." denilmiştir, aynı kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasında ise, "Bu kanunun 12 ncü maddesindeki asıl ikametgah tabirinin tayininde, yurda ister turizm maksadıyla, ister mesleki bir gaye ile girmiş olsun, bir sene içinde vasati altı aydan fazla bir zaman ikamet eden şahsin, oturduğu binanın sahibi veya kiracısı olması bakımından fark gözetilmeksizin veya nerede oturursa otursun Türkiye'de ikametgahı bulunduğu prensibi kabul olunur" hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden Gümrük Kanununun 12. maddesinde belirtilen turistik kolaylıklardan yararlanıbilmesi için, asıl ikametgahın yurt dışında bulunması, asıl ikametgahın yurt dışında olması için ise, Gümrük Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Türkiye'deki ikamet süresinin, 1 yıl içinde vasati 6 ayı geçmemesi gerektiği sonucuna ulaşımaktadır.

Nitekim, Gümrük Kanununun 1. maddesinin yukarıda belirtilen 4. fıkrasının uygulanmasına yönelik olarak düzenlenen Gümrük Yönetmeliğinin 1306. maddesinde, "Triptik, gümrüklerden geçiş karnesi veya II numaralı triptikle Türkiye'ye geçici olarak sokulacak taşitlar ile aynı usulden faydalanan eşyanın, yurda giriş tarihinden itibaren en çok 6 ay içinde aynıyetine uygun olarak tekrar çıkarılması lazımdır.

Belgede gösterilen süre, 6. ayın bitmesinden önce sona ererse taşitin ve eşyanın 6 ay beklemeden belgede gösterilen süre içinde yurt dışı edilmeleri şarttır. İhraç keyfiyeti, çıkış gürültüğünce bu belge üzerinde yapılacak vize ve tasdiklerle ispatlanır." denilerek suretiyle konuya açıklık getirilmiş ve turistik kolaylıklardan faydalananmak suretiyle geçici olarak yurda getirilen taşit veya eşyaların yurta kalış süresi, amilan kanun hükmüne paralel olarak en çok 6 ay ile sınırlanılmış bulunmaktadır.

Davacı tarafından, Gümrük Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin beşinci paragrafında, "Çalınmak ve kaza neticesi parçalanmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşit ve eşyanın da vergileri aranmaz ve teminat çözülür." hükmünün yer aldığı, söz konusu madde hükmünde, çalınma olayının meydana geldiği süre konusunda herhangi bir düzenleme veya ibare bulunmamasına rağmen, idarece çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 1330. maddesinde, "Yurta kalma süresi içinde çalınmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşit ve eşya-

nın vergileri aranmaz ve bunlara ait teminat çözülür." denilmek suretiyle, kanun hilafına, çalınan taşıt veya eşyaya ait vergilerin aranmamasının, çalınma olayının "yurta kalma süresi içinde" meydana gelmiş olması koşuluna bağlandığı, bu haliyle de, anılan yönetmelik hükümlünün, Gümruk Kanununun ilgili maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, gerek Gümruk Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafının parantez içi hükümdeki azamı süre olan "bir yıl içinde ihraç şartı", gerekse yukarıda yer alan açıklamalar karşılarında, Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesinde yer alan ve çalmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşıt ve eşyanın vergilerinin aranmamasının, çalınma olayının yurta kalma süresi içinde meydana gelmesi koşuluna bağlanmasında, kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Davacının yurda getirdiği taşının yurta kalma süresinden sonra çalması nedeniyle tekrar çıkarılamaması üzerine salınan gümruk vergi ve resimlerine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin ... Araç Takip Gümruk Müdürlüğü'nün 1.5.1992 gün ve 1 sayılı işlemının iptali istemine gelince; Gümruk Yönetmeliğinin 1330. maddesinde, yurta kalma süresi içinde çalmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşıt ve eşyanın vergilerinin aranmayacağı ve bunlara ait teminatın çözüleceği, 1306. maddesinde, triptik, gümruklerden geçiş karnesi veya II numaralı triptikle Türkiye'ye geçici olarak sokaçacak taşıtlar ile aynı usulden faydalananın, yurda giriş tarihinden itibaren en çok 6 ay içinde ayniyetine uygun olarak tekrar çıkarılması gerektiği, belgede gösterilen sürenin 6 ayın bitmesinden önce sona ermesi halinde, taşıtin ve eşyanın 6 ay beklenmeden, belgede gösterilen süre içinde yurt dışına edilmelerinin şart olduğu belirtilmiştir. 1307. maddesinde ise, turistlerin hastalanması, taşıtin arızalanması veya beklenmeyen hallerle kaçınılmazı elde olmayan sair sebeplerden dolayı karında yazılı 6 ay içinde yurt dışına çıkarılmayan taşıt ve eşya hakkında, sürenin uzatılması için müddet bitmeden önce başvurulmak şartıyla Türkiye ... ve Otomobil Kuruğu vasıtasıyla bakanlıktan izin alınması gerektiği, en son uzatılan süre içinde de yurt dışına çıkarılmayan taşıt ve eşyaya ait vergilerin aranacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, 7.7.1990 tarihinde ... Yolcu Salonu Gümruk Müdürlüğü'nden 1615 sayılı Gümruk Kanununun 12. maddesinde yer alan turistik kolaylıklardan faydalılarak yurda girişini yapılan 1980 model ... Marka otomobilin, yurta kalma süresi geçtikten sonra, 28.4.1991 tarihinde çalındığı, Gümruk Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan 1307. maddesi uyarınca süre uzatım talebinin bulunmadığı anlaşıldığından, söz konusu aracın süresi içinde yurt dışına edilmediğinden bahisle yapılan

tahakkukta ve bu tahakkukun kaldırılması yolundaki davacı itirazının reddine ilişkin işlemede mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 20.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/501

Karar No:1995/1371

ÖZETİ : İlgili başmüdürlük kararına karşı dava açılmışından tahakkukun kesinleşmesi sonucu düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ; Maliye ve Gümruk Bakanlığı

(Başbakanlık Gümruk Müsteşarlığı)

Karşı Taraf :

Vekili :

İstemİN Özeti :

... Kargo Gümruk Müdürlüğüne tescil edilen 25.7.1989 gün ve 6487 sayılı beyannamé kapsamı sanayi tipi röntgen filmi için salınan katma değer vergisi ile ek verginin tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istenilen ödeme emrine dayanak olan tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davada Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 7.2.1991 gün ve E:1990/1; K:1991/192 sayılı kararı ile, davalı idarece tahakkuk ettirilen vergilerin 1615 sayılı Gümruk Kanununun 84. maddesinde yer alan idari itiraz yoluna başvurulmadan dava konusu edildiği, bu nedenle dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-e maddesi uyarınca idari merci tecavüzü olduğu gerekçesiyle Maliye ve Gümruk Bakanlığına gönderilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 1615 sayılı Kanunun 84. maddesinde yer alan idari başvuru yolunun tüketilmesi amacıyla yapılan başvuru kesinleşmeden ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlıktır. Görülmeli gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1991/1983; K:1992/1312 sayılı kararının Ankara 6. Vergi Mahkemesince idari merci tecavüzü nedeniyle dava dosyasının idareye gönderilmesi yönünde verilen karar üzerine, ilgili gümruk başmüdürlüğünce, idari işlem tesis edilerek mükellefine tebliğ edilmekte birlikte, söz konusu başmüdürlük kararına

karşı idari yargı yoluna başvurulmadığı gibi, tahakkuk eden kamu alacağı ödenmediginden, uyuşmazlık konusu vergilerin tâhsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ithale konu eşya için salınan vergilere ilişkin tahakkukun tebliği üzerine idari itiraz yolu tüketmeden doğrudan mahkeme nezdinde açılan davanın idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın ilgili gümrük müdürlüğüne tevdiî yönünde karar verilmiş, bu karar üzerine de, ilgili gümrük başmüdürlüğünce itirazın reddi yönünde tesis edilen kararın yükümlüye 4.10.1991 gün ve 23162 sayılı gümrük müdürlüğü yazısı ile tebliğ edildiğinin anlaşılması ve bu karara karşı dava açılmaması karşısında artık tahakkukun kesinleşmediğinden söz edilemeyecektir.

Bu nedenle tahakkukun kesinleşmediği gereklisiyle ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldırımacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörtülmüştür.

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 onarılması uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşyalara ilişkin olarak salınan katma değer vergisi ile ek verginin tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılacak itirazlar, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78. maddesinde düzenlenmiş; aynı kanunun 79. maddesinde de: "Tahakkuk yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağı-

dim imzalamaktan çekinenlere yazılı tebliğat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkradan yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir." hükmü yer almıştır.

1615 sayılı Kanunun "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 81.maddesinde, "İtirazlar bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanır.

Müdürlükçe itiraz yerinde görülmeyeceğini ile birlikte belge ve nümuneler beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu mikardan fazla olan kıymet ve vergiler için de Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu itirazlar başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe 0ç ay içinde incelenir ve bir karara bağlanır.

Başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe itiraz yerinde görüldürse tahakkuk buna göre yapılması gümrüğe tebliğ olunur. Aynı bir uygulama kararına varılmış ise bu karar da ilgili gümrük vasıtasyyla itiraz sahibine tebliğ edilir... "hüküme yer verilmiş. Gümrük Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 413.maddesinin 2.fıkrasında, belge ve örnekler üzerinde yapılan incelemeler sonunda, başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe mükellef itirazının ret veya kabul olacağı, veya hukuki bir uygulama kararına varlığı ve durumun ilgili gümrüğe ve bu kanal ile mükellefe bildirileceği, 3.fıkrasında, mükellefin itirazı yerinde görüldüğü veya varılan ayrı uygulama kararı mükellefçe kabul olunduğu takdirde, tahakkukun buna göre düzeltileceği açıklanıktan sonra, 414.maddesinde de, mükelleflerin, genel müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 4.12.1989 tarihinde, yükümlü şirkete tebliğ edilen tahakkuka karşı, 2.1.1990 tarihinde doğrudan vergi mahkemesi nezdinde açılan davada dava dosyasının idari merci tecavüzü nedeniyle ilgili gümrük müdürlüğüne gönderilmesi yönünde karar verildiği, bu kararın idare tarafından 15.5.1991 gün ve 9993 sayılı yazı ile yükümlüye bildirilmesi üzerine, yükümlü şirketin itirazı hakkında idari işlem tesis edilerek, bu işlemle birlikte dava dosyasının mahkemeye geri gönderilmesi yolundaki başvurusundan sonra, gümrük başmüdürlüğünce tesis edilen 26.3.1991 gün ve 44 sayılı itirazın süreden reddine ilişkin işlemin ilgili gümrük müdürlüğünün 4.10.1991 gün ve 23162 sayılı yazısı ekinde yükümlüsüne tebliğ edildiği, dava açılmamak suretiyle tahakkukun kesinleşmesi üzerine de, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, tahsili kabil hale gelen amme alacağı için ödeme emri düzenlen-

Temelinde kanuna aykırılık bulunmadığından, mahkemece, yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Her ne kadar, davaçı tarafından gümrük başmüdürlüğüne yapılan itirazın, süreden reddine ilişkin işlemin taraflarına tebliğ edilmediği ileri sürülmüş ise de, söz konusu kararın ilgili gümrük müdürlüğünün 4.10.1991 gün ve 23162 sayılı üst yazısı ekinde tebliğ edildiği dosyadaki belgelerin incelemesinden anlaşılmaktır. Kaldı ki, tahakkukun tebliği üzerine, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 1990/1 esasına kayıtlı olarak açılan ve dosyanın idari merci tecavüzü nedeniyle ilgili gümrük müdürlüğüne gönderilmesi ile sonuçlanan davamın 15 günlük idari itiraz süresi geçirildikten sonra 2.1.1990 tarihinde açılmış olması karşısında bu iddia, tahakkukun kesinleşmesini engelleyici nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de huküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hukum tesisesine gerek bulunmadığına 30.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/3390

Karar No:1995/4139

ÖZETİ : 2581 sayılı Kanun kapsamında gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilen geminin ithali sırasında muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığı araştırılmadan muafiyet belgesi verildikten sonra, muafiyet koşullarını taşımadığından bahisle gümrük vergi ve resimlerinin istenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı).

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü tescilli 24.5.1990 gün ve 17580 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında 2581 sayılı Kanun uyarınca gü-

rük vergisinden muaf olarak ithal edilen deniz aracının, söz konusu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikte aranılan şartları taşımadığının tespiti üzerine, ithal anında alınmayan gümrük vergisinin tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Gümrük Kanununun 4. maddesi ile 86. maddesinin 1. fıkrası ve 2581 sayılı Kanunun 1. maddesi, bu kantina göre çıkarılan yönetmeliğin 4. ve 5. maddeleri açıklandıktan sonra, söz konusu madde hükümlerinden, gümrük vergisinin, ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve duruma göre alınacağı, tescili yapılan gümrük beyannamesinin, ithali yapılan eşyanın tahakkuk edecek vergisinin taahhüdü mahiyetinde olduğu ve beyan sahibi mükellefi bağlayacağı, eşyanın ithali sırasında hiç alınmayan veya noksan alınan verginin, fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde mükellefinden istenebileceği, ilgili merciin iznine tabi olarak muafen ithali yapılan eşyanın muafiyet kapsamında olmadığıının saptanmış olması durumunda, önceden alınmayan vergilerin tahsili yoluna gidileceği sonucuna varıldığı, olayda, ithali yapılan geminin, belgeleinde gösterilen şartlara uygun olmadığını ihbarı Üzerine gerek, Ulaştırma Bakanlığı, gerekse Maliye ve Gümrük Bakanlığında incelemeye alınması sonucu davacı şirkete verilen ithal izni ile muafiyet belgesinin Ulaştırma Bakanlığı tarafından iptal edildiği, iptal işleminin dava konusu yapıldığı hususunda dosyada hiç bir bilgi ve belgenin bulunmadığı (davacı şirket, dilekçelerinde, bu işleme karşı dava yoluna gidilmediğinin açıkça belirtildiği), öte yandan, dosyada mevcut inceleme ve teknik bilirkişi raporlarından, ithale konu geminin 2581 sayılı Kanun ve bu kanuna göre çıkarılan yönetmelikte belirtilen nitelikleri taşımadığıının anlaşıldığı, buna göre, asfalt tankerleri için gerekli özel donanımlardan yoksun olduğunun saptanması sebebiyle muafiyet belgesi iptal edilen geminin ithali sırasında, muafiyet belgesi bulunduğuundan dolayı alınmayan gümrük vergi ve resimlerinin inceleme raporu uyarınca tahsiline yönelik olarak tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı, ithali yapılan geminin sonrasında mahreç Ülkeshire iade edilmiş olmasının ithal sırasında alınması gereken vergilerin tahsiline engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14.4.1993 günü, E:1992/1073; K:1993/610 sayılı kararının; gemiye ait uluslararası kuruluştan alınan klas belgesinde belirtilen niteliklerin, 2581 sayılı Kanun ve bu kanuna göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine uygun olduğu, bü nedenle yetkili merci tarafından muafiyet uygulanmasına izin verildiği uluslararası kuruluştan klas teyidinin yapılamaması sonucu denize elverişlilik ve çalışma izni verilmemesi daha sonra ise muafiyet belgesinin iptali üzerine gümrük vergi ve resimlerinin istenemeyeceği, zira, ithal anında geminin kanun ve yönetmelikte

belirtilen nitelikleri taşıdığıntın sabit olduğu, gümrük vergi ve resimlerinin ithalat anında istenmesi halinde geminin ithalinden vazgeçileceği, kaldığı kí, geminin yurt dışı edilmesi nedeniyle ortada vergi kaybının bulunmadığı ileri sürülmeli bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemín reddi gerekiþi yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydýn'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fíkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemínin reddi ile kararın onanması gerekiþi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fíkrasında bilirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemínin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereki görüþüldü:

Dosyamın incelemesinden, ... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen 24.5.1990 gün ve 17580 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında, "Denizde Yük Taşıtmaya Mahsus Kullanılmış ... Gemilerden 3141 Grostonluk Özel Maksatlý ve Özel Yapılı Asfalt Taşıma Tankeri" olarak beyan edilerek ithal olunan deniz taşıtına ait gümrük vergi ve resimlerinin, 2581 sayılı Kanunun 1. maddesi ve bu kanuna göre çıkarılan yönetmelik hükümleri gereğince faturasına konulan muafiyet şerhine dayanılarak ithal anında tahsil edilmediği, ithal tarihinden sonra Ulaştırma Bakanlığı müfettişlerince yapılan inceleme sırasında ithale konu deniz taşıtının özel donanımlı olmadığı, taşıma kapasitesinin de, yönetmelikte özel donanımlı deniz taşıtları dışındaki için öngörülen asgari taşıma kapasitesinin altında kaldığı hususlarının tespiti üzerine, gümrük vergisi muafiyet şerhinin iptal edildiği, bu hususun, 23.10.1990 günü yazı ile mükellef şirkete bildirildiği, ithale konu deniz taşıtının ise, 28.9.1990 günü gümrük çıkış beyannamesi ile mahrecine iade edildiği, gümrük vergisi muafiyetine ilişkin fatura üzerine konulan şerhin yetkili merci (Ulaştırma Bakanlığı) tarafından iptal edildiðinin 5.6.1991 gün ve 6 sayılı gümrük kontrolörlüğü raporu ile tespiti üzerine de, ithal anında alınmayan gümrük vergisinin mükellefinden istenildiği anlaþılmış-

tır.

Gümrük Kanununun "Mükellefiyetler" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçen veya eşya geçiren her şahıs, bu kanun ile buna dayanılarak çıkarılan tüzükler, kararname ve yönetmelikler hükümlerine uymakla mükelleftir. Bu mükellefiyet, gümrük idarelerinin, gerek bu kanunda, gerek başka kahun, tüzük ve kararnameerde yazılı hükümlere göre yapacağı denetlemelere tabi olmak ve kanunları gereğince kendi adına veya başka idareler nam ve hesabına tahsil edeceği her nevi vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları terminata bağlamak ve kanun, tüzük kararname ve yönetmeliklerin ifasını şart koyduğu her türlü işlemi ve formaliteyi yerine getirmiş olmaktadır." hükmü yer almış, Gümrük Yönetmeliğinin 483. maddesinde ise, hususi kanun, kararname ve tüzük hükümlerine göre Türkiye'ye sokulması kayıt ve şartta tabi eşyanın, ancak bu kayıt ve şartlara uygunluğu tespit edilmek suretiyle sokulabileceği, halen yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre Türkiye'ye sokulması kayıt ve şartta bağlı eşya-ya ait listenin ekli olduğu belirtildikten sonra, söz konusu yönetmeliğin 55 nolu ekinin 24. maddesinde gemiler sayılmıştır.

Vergisi uyuşmazlık konusu deniz taşıtının 2581 sayılı Kanun kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edildiği ve söz konusu kanunda sayılan kayıt ve şartlara tabi olduğu ihtilafsızdır.

2581 sayılı "Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanun"un 1. maddesinde, yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerle, yurt içinde inşa tadil veya onarılan gemilerde (yüzey havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşların, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisinden muaf olduğu hükmü bağlanmıştır. Söz konusu madde hükmünde, muafiyet şartı olarak, ilgili mercilerin müsaadesi öngörmüş, bu mercilerin hangileri olduğu belirtilmemiştir.

2581 sayılı Kanunun uygulamasını sağlamak üzere çıkarılan 21.6.1989 gün ve 20202 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, bu yönetmeliğin, yurt dışından kullanılmış veya yeni olarak satın alınan 12000 DWT'un (özel maksatlı özel yapıtı gemilerde ise 499 Gross-ton'un) üzerindeki gemilerle, yurt içinde inşa veya tadil edilen veya onarılan gemiler için (yüzey havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan yeni ve kullanılmamış makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan yeni ve kullanılmamış makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan yeni ve kullanılma-

mış makina teçhizat ve demirbaşlarının ithalinde uygulanacağı, 3. maddesinde de, 2. maddede belirtilen kapsamda bulunan malları 2581 sayılı Kanun uyarınca gümruk vergisinden muaf olarak ithal etmek isteyenlerin, talep konusu mallarla ilgili bir adet orijinal fatura (iki adet sureti ile faturanın iki adet tercumesi) ve gemi inşa, tadil, tevsi ve onarım tesisleriyle (yüzer havuzlar dahil) ilgili talepler için son yıla ait tasdikli kapasite raporuyla birlikte Ulaştırma Bakanlığı bölge (deniz) müdürlüklerine müracaat edecekleri belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 4. maddesinde ise, "Ulaştırma Bakanlığı bölge (deniz) müdürlükleri, bu yönetmelik esaslarına uygun taleplerle ilgili faturalara "İŞBU FATURA KAPSAMINDAKİ MAL 2581 SAYILI KANUNA GÖRE GÜMRÜK MUAFİYETİNDEN YARARLANIR" şerhi koyarak tasdik eder ve orijinal fatura ile bir suretini ilgiliye verir, diğerini de muhafaza eder" denildikten sonra, 5. maddesinde, gümruk idaresinin, talep sahibi firmannın ilgili merciden aldığı üzerine şerh düşülmüş faturaya istinaden bu fatura muhteviyatı malların gümruk muafiyeti ile ithal edilmesini sağlayacağı hükmü yer almıştır.

Olayda da, yükümlü şirketin, gerek Gümruk Kanununun yukarıda belirtilen 2. maddesi hükmü, gerekse 2581 sayılı Kanuna göre çıkarılan yönetmelik hükümleri gereğini yerine getirdiği, ilgili mercinin de, ithal anında kanun ve yönetmelik hükümlerinde belirtilen koşulları taşıdığı tespit edilen deniz taşıtının gümruk vergisinden muaf olarak ithaline müsaade ettiği sabittir.

Bu itibarla, Gümruk Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan 483. maddesi uyarınca, ithale konu deniz aracının muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığı hususunda gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan muafiyet hükümlerinden yararlanırmamasından sonra, muafiyet belgesinin iptal edildiğinden bahisle, ithalde alınmayan gümruk vergisinin, muafiyet hükümlerinin uygulanmasında kusur izafe edilemeyecek yükümlü şirketten aranılması yolundaki idari işlemede yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, ithale konu gemiye Ulaştırma Bakanlığı ... Bölge Müdürlüğü'ne denize elverişlilik belgesi verilmemesi Üzerine, 28.9.1990 günü gümruk çıkış beyannamesi ile mahrecine iade suretiyle geminin yurt dışı edildiği, muafiyet belgesinin bu tarihten sonra iptal edilerek yükümlü şirkete bildirildiği, dolayısıyla, ithal anında alınmayan gümruk vergisinin aranılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından, gümruk vergisi tahakkukunun iptali istemeye açılan davanın yazılı gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozul-

masına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de huküm altına alıñacaðından, bu hususta ayrıca huküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/888
Karar No:1995/5644

ÖZETİ : Noterlere, tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarı üzerinden 1512 sayılı Kanunun 118.maddesi uyarınca ödenen noter hissesinin, kamu alacağı nitelikinde olmadığından, 213 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ihbarname ile geri istenilemeyeceği huk.

Tenyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Mudahil : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem'in Özeti : Noterlik faaliyeti sırasında onayı yapılan sözleşmeden dolayı sorumlu sıfatıyla tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan damga vergisi ile noter harçları üzerinden yükümlüye iadesi yapılan %3 noterlik hissesinin, sözleşme üzerinden tahsil edilen damga vergisi ve noter harçlarının mahkeme kararı ile iade edildiðinden bahisle, iade edilen miktar üzerinden yükümlüye ödenmiş bulunan %3 noter hissesinin ihbarname ile geri istenilmesi üzerine açılan davada; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 118. maddesinde; Noterliklerde yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtlar dolayısıyla özel kanunları gereğince ödenmesi gereken vergi, harç ve resimlerin makbuþ karşılığında tahsil olunacağı, şu kadar ki; noterlerin tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarı üzerinden %3 oranında noter hissesi alacakları hükmünün yer aldığı, anılan kanun hükmü uyarınca yaptıkları işlemler dolayısıyla tahsil ettikleri vergi, resim ve harçları vergi dairesine yatırmakla yükümlü bulunan noterlere, tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarları üzerinden, kanunda belirtilen oran üzerinden yapılan ödemelerin yapılmış bir hizmetin karşılıðı olduğu ve 213 sayılı Kanunun 1.maddesinde sayılan ka-

mu alacakları niteliği taşımadığı anlaşılmakla fazla ödendiği ileri sürülen noter hissesinin 213 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenen İhbarnamelerle geri istenilmesi hukuken mümkün olmadığından, amalan meblağının damga vergisi ve harç olarak yükümlü adına tarih ve tebliğ edilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılan Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 5.11.1992 gün ve E:1991/1927; K:1992/1418 sayılı kararının yapılan işlemin 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. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gündör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıktanın nedenle, temyiz istemini reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemini reddine, kararın onanmasına, 26.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

İTHALATTA HAKSIZ REKABETİN ÖNLENMESİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/5131

Karar No:1995/121

ÖZETİ : 3577 sayılı ithalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 6. ve 7.maddelerinin Anayasının 73.maddesine aykırı olmadığı, ihracatı teşvik belgesi

kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle dampinge karşı vergi alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av.

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümüş Müsteşarlığı

İstemİN Özeti : ... Giriş Gümüş Müdürlüğünce tescilli 24.2.1992 gün ve 4130 sayılı beyanname kapsamı Pakistan menşeli pamuk iplığının ithali sırasında alınan dampinge karşı verginin iadesi istemiyle açılan davayı; 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerinin, Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 73. maddelerine aykırı olduğu yolundaki davacı iddialarının ciddi görülmendiği, işin esasında da, 3577 sayılı Kanun ve bu kanuna göre yürürlüğe konulan yönetmelik hükümleri gereğince yayımlanan 90/21 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ ile, 52.05 tarife pozisyonunda yer alan Pakistan ve Hindistan menşeli pamuk ipliği için soruşturma açıldığı, 91/18 sayılı Tebliğ ile de, söz konusu eşyanın Pakistan menşeli olanlarının ithalinde, CIF bedeli üzerinden % 20 oranında teminatın geçici önlem olarak alınmasının kararlaştırıldığı, 91/21 sayılı tebliğin "Geçici Önlemlerin Kesin Olarak Tahsili" bölümünde ise, "Pakistan için açılmış olan soruşturmanın kesin önlem alınması kararı ile sonuçlandırılması" nedeniyle, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Karar'ın 4. maddesi uyarınca, 23.9.1991 tarih ve 21002 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 91/18 sayılı Tebliğ ile Pakistan menşeli soruşturma konusu madde ithalatı için yürürlüğe konulmuş ve kesin karar ile ilgili bu tebliğin yürürlük tarihine kadar alınmış olan CIF bedelin % 20'si oranındaki teminat şeklindeki geçici önlemler kesin olarak tahsil edilir." yolunda açıklamaya yer verdiği, bu durumda, ithale konu Pakistan menşeli pamuk iplığının CIF bedelinin % 20'si oranında dampinge karşı vergi alınmasında isabetsizlik görülmendiği, öte yandan, söz konusu verginin, ithalatta haksız rekabet hallerinde dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması ve piyasa dengesinin bozulmasını önleme amacıyla konulduğu göz önüne alındığında, eşyanın, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilmesinin, anılan verginin alınmasına engel teşkil etmediği, nitekim, 91/21 sayılı Tebliğin yayımlanmasından sonra verilen ihracatı teşvik belgelerine, "bu belge, dampinge karşı vergiyi kapsamaz" şeklinde şerh konulmak suretiyle konuya açıklık getirildiği gerekçesiyle reddeden iz-

mir 1.Vergi Mahkemesinin 19.4.1993 günü, E:1992/618; K:1993/355 sayılı kararının: 3577 sayılı Kanunla, verginin konulması veya kaldırılması ile vergi oranını tespit yetkisinin İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu'na verildiği, bu haliyle, amilan kanunun ilgili hükümleri Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğundan, konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi gereği, öte yandan, 91/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliği'nin 22. maddesi uyarınca, ihracatı teşvik belgesine istinaden yapılacak ithalatın, gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergi ve fonlardan (dâma vergisi dahil) muaf olduğu, dampinge karşı verginin de ithalat sırasında alınması nedeniyle istisna kapsamında bulunduğu, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın, ihracatı teşvik belgesi ile ithal edilmesi sırasında, dampinge karşı vergiden de muaf tutulması gereği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İhtilaf mükellef şirketin ithal ettiği Pakistan menşeli pamuk ipliklerinden % 20 nispetinde tahsil edilen dampinge karşı vergi aleyhine açılan davayı reddeden İzmir 1inci Vergi Mahkeme-Sİ kararının temyizen incelenerek bozulması talebine ilişkindir.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemişinden işin esasına geçildi.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlemesini Hakkında Kanunun "Önlem alınmasını gerektiren haller" başlıklı 3 üncü maddesinde, "Önlem alınmasını gerektiren haller, dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye'de bir üretim dalında maddi zarara yol açması veya maddi zarar tehdidi oluşturması veya piyasa bozulmasına sebep olması veya yeni kurulacak bir üretim dalının fiziki kuruluşunu geciktirmesidir." hükmünü koyduktan sonra, aynı kanunun 4 üncü maddesinde, "Genel Müdürlük, şikayet üzerine veya gereğinde resen damping veya sübvansiyon incelemesi yapabilir veya yaptırabilir.

Dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar tehdidi altında bulunduğunu veya piyasamın bozulduğunu veya bu tür ithalatın bir üretim dalının kuruluşunu fiziki olarak geciktirdiğini iddia eden ilgili gerçek veya tüzel kişiler veya ilgili meslek kuruluşları genel mü-

dürlüğe yazılı olarak başvuruuda bulunabilirler." hükmünü koymuş, 7 ncı maddesinde ise, "Yapılan soruşturma sonucunda kurul tarafından belirlenen ve bakanlıkça onaylanan damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dampinge konu malın fiili ithalinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu malın fiili ithalinde ise teliafi edici vergi alınır." hükmünü koymustur.

Ayrıca çok acele ve derhal tedbir alınmasını icap ettirecek durumlar için kanunun 12 ncı maddesinde "Şikayet konusu ithalata ilişkin soruşturma sırasında, ülke menfaatinin acil müdahaleyi veya geçici önlemler alınmasını gerektirmesi hallerinde, kurulca belirlenen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldırılmaya yetecek nispette bir teminat alınması bakanlık makamının onayı iye kararlaştırılabilir.

Damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldırırmaya yetecek nispette bir teminat alınmasının kararlaştırılması halinde, bu durum Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle ilgililere duyurulur." hükmü konulmuş, daha sonra bu muvakkat durumun kesinleşmesi halinde uygulanacak işlemler için kanunun 13 üncü maddesinde, "Soruşturmaının neticelendirilmesinden sonra kesin önlem alınmasını gerektiren hallerin tespiti durumunda, Kurulca belirlenen ve bakanlıkça onaylanarak kesinleşen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldırıracak nispette dampinge karşı vergi veya teliafi edici vergi alınır. Daha önce teminat alınmış olması halinde 14. üncü maddeye göre işlem yapılır." hükmü konulmuştur.

Mükellef şirketin ... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nden tescilli gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği pamuk ipliğiinden CIF bedelinin % 20'si nispetinde dampinge karşı vergi tâhsili alehine açılan dava üzerine; 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanuna istinaden çıkartılan İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Yönetmelik hükümleri gereğince 14.2.1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 90/21 sayılı Tebliğ ile 52.05 gümrük giriş tarife pozisyonunda yer alan Pakistan menseli pamuk iplikleri için soruşturma açılmasına karar verildiği ve bu tâhkîkat sonda 25.9.1991 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 91/18 sayılı Tebliğ ile söz konusu eşya için CIF bedeli üzerinden % 20 nispetinde teminatın geçici önlem olarak alınmasına karar verildiği ve daha sonra tâhkîkatın neticelenmesi üzerine 10.12.1991 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 91/21 sayılı Tebliğ ile evvelce İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 91/18 sayılı Tebliğ ile Pakistan menseli soruşturma konusu pamuk ipliklerinin ithalinde alınmasına karar verilmiş olan CIF bedelinin % 20'si oranındaki teminat şeklindeki geçici önlemin kesin olarak tâhsiline karar verildiği ve İthalat-

tın ihracat teşvik belgesine istinaden gerçekleştirilmesinin yapılan tahlifikat neticesinde damping durumunun tespit edilmesi halinde dampinge karşı vergi alınmasına engel olamayacağı, zira bu verginin konuluş amaçlarından bir tanesinin de ithalatta haksız rekabet yapılması halinde damping veya sübvansiyona konu olan malların ülke içindeki aynı malların üretimine zarar verip onu tahrif etmemesi ve o malların memleket dahilindeki üretimi ile piyasa dengelerinin bozulmaktan korunması olduğu gereklisiyle davayı reddeden İzmir 1inci Vergi Mahkemesi kararı; 3577 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliğe istinaden yürütülen tahlifikat neticesinde 52.05 gürültük giriş tarife pozisyonundaki Pakistan menseli pamuk ipliklerinde milletlerarası geçerli fiyatlara nazaran % 20 indirim yapılarak damping uygulandığı ve bu dampinglı fiyatları ile söz konusu malların ithalının memleketimizdeki aynı malları üreten sanayiye zarar verdiğiin tespit edilmesi neticesinde ilk tespitlerle CIF bedeli üzerinden % 20 teminatın geçici önlem olarak alınmasına karar verilmesi ve tahlifikatın neticelenmesi üzerine bu teminat şeklindeki geçici önlemlerin kesin olarak taksilene karar verildiği cihetle 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 7nci ve 13 üncü maddeleri amir hükümleri ile yine aynı kanuna müsterit İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4.uncu ve 5.inci maddeleri amir hükümlerine ve yine bu yönetmeliğe istinaden 14.2.1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 90/21 sayılı Tebliğ ile 25.9.1991 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 91/18 sayılı Tebliğ ve 10.12.1991 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 91/21 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun bulunduğuundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İzmir 1inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlü şirket vekili Av. ... ile idareyi temsilen Hazine Vekili Av. ... geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılımıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, 3577 sayılı Kanunun, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu'nun kuruluş ve görevlerini belirleyen 6. maddesi ile dampinge karşı vergi ve telafi edici verginin konulmasına ilişkin esasları düzenleyen 7. maddesinin, Anayasası'nın 73. maddesine aykırı olup olmadığı, ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalatın dampinge karşı vergiden muaf tutulup tutulamayacağı noktasından doğmuş bulunmaktadır.

Anayasanın 73.maddesinde aynen; "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üz-

re, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımın, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin muaflik, istisnalar veya indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." denilmektedir.

3577 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu'nun oluşumu belirtildikten sonra 2. fıkrasında, kurulun görevleri; "a) Soruşturma açılıp açılmamasına veya açılmış bir soruşturmanın durdurulmasına karar vermek, b) Soruşturmanın herhangi bir safhasında yeterli delil olması halinde geçici önlem alınmasını Bakanlığa teklif etmek, c) Soruşturma sonuçlarını değerlendirmek, bunun gerektireceği tedbirleri almak, damping marjı ve/veya sübvansiyon miktarını belirlemek ve alınacak nihai kararları gereğince birlikte Genel Müdürlüğü (İthalat Genel Müdürlüğü) aracılığıyla Bakanlığın (İthalat Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığın) onayına sunmak." şeklinde虽说ilmiş. aynı kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Yapılan soruşturma sonucunda kurul tarafından belirlenen ve bakanlıkça onaylanan damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dampinge konu malın fiili ithalinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu malın fiili ithalinde ise telafi edici vergi alınır. Bununla birlikte, dampinge ve/veya sübvansiyona konu ithalat nedeni ile meydana gelen zararın telafisinin, tespit edilen damping marjı veya sübvansiyon miktarından daha az bir miktar veya oranda vergi konulmasıyla mümkün olabileceğinin belirlenmesi halinde bu oran veya mikarda vergi uygulanır." hükmü yer almıştır.

Davacı şirket tarafından, 3577 sayılı Kanunun 6. maddesi ile, damping marjinin veya sübvansiyon miktarının belirlenmesi yetkisinin İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu'na verildiği, kurulun, söz konusu yetkiye dayanarak herhangi bir ülkenin herhangi bir malına istediği oranda ve istediği bir tarihte vergi koyabileceği veya bu vergiyi kaldırabilecegi, nitekim bu yetkisinin belirtildiği şekilde kullanıldığına ilişkin örneklerin görüldüğü, öte yandan, amilan kanunun 7. maddesinde ise, kurulun belirlediği damping marjı kadar vergi veya sübvansiyon miktarı kadar telafi edici verginin fiili ithalat sırasında alınacağıının öngörüldüğü, bu haliyle, 3577 sayılı Kanunun 6 ve 7. madde-

rinin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin oranların kanunda yer alacağını öngören Anayasamın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

3577 sayılı Kanunun bütünü incelendiğinde, damping marji veya sübvansiyon miktarı hususunda herhangi bir oran veya miktarın belirlenmediği görülmektedir. Konunun özelliği göz önüne alındığında, böyle bir oran veya miktarın önceden belirlenmesinin mümkün olmadığı da anlaşılmaktadır. Zira, damping marji veya sübvansiyon miktarı, ihracatçı ülkelerin tutumuna bağlı olarak, zaman içinde çok büyük farklılıklar gösterebileceği gibi, ülkeye veya mal çeşidine göre de büyük farklılıklar gösterdiğinden, oran veya miktarın önceden tespiti ve bir üst sınırın belirlenmesi mümkün değildir. Ancak, bu durum, damping marji veya sübvansiyon miktarının keyfi bir şekilde belirlenmesi yetkisinin idareye verilmesine gerekçe teşkil etmez. Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda verdiği 29.3.1966 günü, E:1965/45; K:1966/16 sayılı kararında da belirtildiği üzere, "Anayasa koyucusu, mali yükümlülerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunlarda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Bu yapılmadıkça bir mali yüküm, kanunla konulmuş sayılamaz."

3577 sayılı Kanun bu açıdan incelendiğinde, herhangi bir oran veya miktar belirtilmemekle birlikte, idareye (Kurula) keyfi ve sınırsız bir yetkinin de tamamadığı, damping marji veya sübvansiyon miktarının tespitine esas teşkil edecek ölçütlerin kanunda yer aldığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, amilan kanunun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (c) bendinde "ihraç fiyatı", (e) bendinde "normal değer" tanımlandıktan sonra (g) bendinde ise, "Damping Marji"; "normal değerin" "ihraç fiyatı"nı aştiği miktar olarak tanımlanmak suretiyle damping marjinin tespitinde esas alınacak kriterler belirlenmiş bulunmaktadır.

Bu haliyle de, kanunun, damping marji veya sübvansiyon miktarının tespiti hususunda idareye (Kurula), keyfi ve sınırsız bir yetki verdiğinin kabulü mümkün değildir.

Öte yandan, damping marji veya sübvansiyon miktarının tespiti hususunda idareye tanınan yetkinin, kanunda belirtilen esaslar dikkate alınmaksızın kullanılması halinde, buna ilişkin idari işlemlere karşı, Anayasamın 125. maddesi uyarınca yargı yoluna gidilebileceği açıklıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 3577 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiaları ciddi görülmemiştir.

Ihracatçı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen malların dampinge karşı

vergiden muaf tutulup tutulamayacağı hususuna gelince; olay tarihinde yürürlükte bulunan 8.11.1990 gün ve 90/1115 sayılı Kararnamenin eki karar hükümlerine istinaden, ihracatı teşvik tedbirlerinin uygulanma usul ve esaslarını belirlemek üzere, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanarak 13.11.1990 gün ve 20694 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 91/1 nolu İhracatçı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliği'nin 22. maddesinin 1. fıkrasında, ihracatı teşvik belgesine istinaden yapılacak ithalatın, gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergi ve fonlardan, ithalde alınan damga vergisi dahil, muaf olduğu belirtilmiş, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlemesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinde ise, dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin gümrük idarelerince, ithalde alınan diğer vergilerden "ayrı" olarak tahsil olunacağı veya teminata bağlanacağı hükmü bağılmıştır.

Yukarıda açıklanan tebliğ ve kanun hükümlerinden de anlaşıllacağı üzere, 91/1 sayılı Tebliğin 22. maddesiyle ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalata sağlanan istisnaların, gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergi ve fonlarla sınırlanırmasının karşısına, 3577 sayılı Kanunun 9. maddesinde de belirtildiği gibi, gümrük vergisinden "ayrı" olarak tahsil edilen veya teminata bağlanan dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin, anılan tebliğ hükmünde belirtilen muafiyet kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir.

Kaldı ki, 3577 sayılı Kanunun, 1. maddede ifadesini bulan "haksız rekabete karşı bir üretim dalının korurması ve/veya piyasanın bozulmasını önlemesi" amacıyla, dampingli fiyatla ithal edilen bir malın ihracatı teşvik belgesi kapsamında veya bu kapsam dışındaki bir yolla ithalinin, bir üretim dalına vereceği zarar veya piyasanın bozulmasına yapacağı etki bakımından bir farklılık bulunmadığı göz önüne alındığında, ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalatin dampinge karşı vergiden muaf tutulmasını, kanunun konuluş amacına ters düşeceği şüphesizdir. Bu nedenle, davacı şirketin bu yöne ilişkin iddialarında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onamasına, 24.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N T Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1993/1078
Karar No:1995/5144

ÖZETİ : İthalatta Haksız Rekabetin Önlen-

mesine ilişkin 93/2 sayılı tebliğ ile getirilen İtalya menşeli poliesterlerden sentetik devamsız liflerin ithalatında, dampinge karşı vergi alınmasına ilişkin düzenleyici işlemede, 3777 sayılı Kanunun amacına ve söz konusu kanunda belirtilen usulé aykırılık görülmediğinden, tebliğin iptaline ilişkin isteğin reddi gerektiği huk.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınınca düzenlenen 8.1.1993 gün ve 21459 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve İtalya menşeli "poliesterlerden sentetik devamsız lifler"in ithalatında, gümrük vergileri ve fonlardan ayrı olarak CIF bedel üzerinden % 9 oranında dampinge karşı verginin kesin önlem olarak alınması yolundaki İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin, yetkisiz merci tarafından çıkarıldığı, tebliğdeki konuların yeterince açık olmadığı, bulunması gereken bilgilerin tebliğde yer almadığı, İtalya menşeli polyester elyaf ithalatının aynı maddenin yerli üretimi üzerinde zarar oluşturduğu iddiasının gerçeğe uygun bulunmadığı tieri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İthalatta haksız rekabetin, belirli bir ülke menşeli dampinge veya sübvansiyona konu bir madde ithalatına ilişkin olarak ortaya çıktığı, bu ithalatın, yerli sanayi üzerindeki olumsuz etkilerinin giderilmesi yönünde genellik ilkesine dayanan, başka bir deyişle ülke arımı öngörülmeyen gümrük vergileri uygulanması yerine, özel bir önlem prosedürünün işletilmesi gerektiği ve 3577 sayılı Kanun, Uygulama Yönetmeliği ve tebliğler ile bunun sağlanması, 55.03.20 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda poliesterlerden sentetik devamsız liflerin İtalya menşeli olanlarının Türkiye'ye dampingli fiyatlarla ithal edildiği ve bu durumun yerli üretim üzerinde zarara neden olduğu, söz konusu madde ithalatının yerli üretimin pazar payını ve fiyatlarını olumsuz yönde etkilediği yolundaki iddialar üzerine yapılan incelemeler sonucu, 3577 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat gereğince, İthalat Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulunca soruşturma açılmasına karar verildiği

ve 91/13 sayılı Tebliğin Resmi Gazetede yayımı ile ilgililere duyurulduğu, soruşturma sonucunda, ithalatın yerli üretim üzerinde zarara neden olduğunun belirlenmesi üzerine, 92/14 sayılı Tebliğ ile CIF bedel üzerinden %9 oranında geçici önlem olarak teminat istenildiği, soruşturmanın sonuçlandırılmışından sonra teminat şeklindeki geçici önlenin kesin olarak tâhsilâne ilişkin 93/2 sayılı bu Tebliğin, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İthalat Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu bakanlığa teklifi ve amîan bakanlığının onayı ile çıkarıldığı ve yasal prosedüre uygun bulunduğu belirtilek dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gereği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi: Dava, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınınca düzenlenenek 8.1.1992 günü ve 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve İtalya menşeli "poliesterlerden sentetik devamsız lifler" in ithalâtında CIF bedel üzerinden %9 oranında dampinge karşı verginin kesin önlem olarak alınması yolundaki İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 2., 6. ve 13. maddeleri hükmü uyarınca, ithalatta haksız rekabetin önlenmesi için kesin önlem niteliğinde dampinge karşı vergi alınması konusunda onayı gereken bakanlık, İthalat Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu bakanlık makamı olup, 3274 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 ve 6. maddeleri ile Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü genelgesine göre de, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı devlet bakanlığına bağlı bulunmaktadır.

Iptali istenen İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin de amîan yasal prosedüre uygun olarak Devlet Bakanlığının onayı ile yayımlanmış bulunduğu anlaşıldığından, davacının yetki hususunda ileri sürüdüğü iddalar yerinde değildir.

3577 sayılı Kanun ile, ithalatta haksız rekabet hallerinden dampinge ve sübvansiyona konu olan İthalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması veya piyasının bozulmasını önlemesi amaçlanmış olup, amîan kanun ile bu konu ile ilgili 89/14506 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca yapılan soruşturma sonucunda, İtalya menşeli polyester elyaf ithalatın piyasasının bozulmasına ve zarara yol açacağının tespit edilmiş olması karşısında, amîan Ülke menşeli eşya ithalâtında dampinge karşı vergi alınmasında 3577 sayılı Kanun amacına ve söz konusu kanunda belirtilen usule aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi ge-

rektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ile aynı kanuna müstenit yönetmelik hükümlerine istinaden açılan soruşturma sonucunda verilen, İtalya menseli poliéster elyaf ithalatının yerli üretim üzerinde oluşturduğu zararını giderilmesi için 55.03.20 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan manülün her türlü ithalatında mevcut gümrük vergileri ve fonlardan ayrı olarak CIF bedeli üzerinden % 9 oranında dampinge karşı vergi alınması işlemi ile 92/14 ve 92/19 sayılı Tebliğlerle teminat şeklinde alınan geçici önlemi kesin olarak tâhsiline iliskin 93/2 sayılı Tebliğin iptali talebiyle açılan davada; ihtilaf konusu İtalyan menseli malların Türkiye'ye dampingli fiyatlarla ithal edildiği ve bu durumun yerli üretimde zararlara sebep olduğu yolundaki vaki şikayet üzerine İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine müstenit inceleme neticesinde soruşturma açılması için yeterli delillerin mevcut olduğunun tespit edilmesi üzerine İthalat Genel Müdürlüğü'nün teklifi ile kurulan İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulunca, 55.03.20 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan poliesterlerden sentetik devamsız liflerin İtalya menseli olanları hakkında damping soruşturması açılmasına karar verilerek 9.7.1991 tarihli Resmi Gazetede neşredilmiştir.

Bu karara müsteniden yönetmeliğin 5inci maddesine göre yapılan soruşturma neticesinde İtalya'daki üretici firmaların da ifadeleri alındıktan sonra İtalya'da üretim yapan iki firmamın damping fiyatlarıyla ihracat yaptığıının ve bu suretle yerli üretime zarar verdikleri tespit edildiğinden, bu zararın telafisi için İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulunca 3577 sayılı Kanunun 12inci maddesine istinaden söz konusu maddenin her türlü ithalatında mevcut gümrük vergileri ve fonlarından ayrı olarak CIF değeri üzerinden % 9 teminatın geçici olarak alınmasına karar verilmiş ve bakanlık makamının da onayı ile 19.8.1992 tarihli Resmi Gazetede 92/14 sayılı Tebliğ olarak neşredilmiştir. Daha sonra bu süre 6 ay daha uzatılmıştır. Daha sonra tamamlanan soruşturma neticesinde adı geçen iki İtalyan firmasından ... firmasının % 25,1, ... firmasının ise % 12,5 damping yaptığı ve bu dampingli fiyatların yerli üretimde zarara yol açtığı, bu malların ithalatının 1987 yılından 1991 yılına kadar % 91 artarak 5.447 tondan 10.404 tona çıktığı, bu arada yerli tüketim arttığı halde yerli üretimin bu dampingli fiyatların haksız rekabeti neticesinde % 20 azaldığı tespit ve tevkik edilmiştir. Bu durumun tespiti üzerine bakanlık makamının onayı ile 93/2 sayılı Tebliğ ile teminat şeklinde alınan geçici önlemi kesin olarak

tahsiline karar verilmesi, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 7. nci ve 13. üncü maddeleri amir. hükümlerine uygun bulunduğuundan, hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Başkanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının düzenlenerek 8.1.1992 günü ve 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve İtalya menşeli "poliesterlerden sentetik devamsız lifler" in ithalatında CIF bedel üzerinden % 9 oranında dampinge karşı verginin kesin önlem olarak alınması yolundaki İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında" Soruşturmanın neticelendirilmesinden sonra kesin önlem alınmasını gerektiren hallerin tespiti durumunda, Kurulca belirlenen ve Bakanlıkça onaylanarak, kesinleşen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldıracak nispette dampinge karşı vergi veya telafi edici vergi alınır." hükmü getirilmiştir. Aynı kanunun İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu ve Görevleri başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ile 2. maddesinin (j) bendi hükümleri uyarınca, ithalatta haksız rekabetin önlenmesi için kesin önlem niteliğinde dampinge karşı vergi alınması konusunda onayı gerekken bakanlık, İthalat Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu bakanlık makamıdır.

3274 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde, İthalat Genel Müdürlüğü, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinden birisi olduğu, aynı kanunun 3. maddesinde de, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının Başbakanlığına bağlı olduğu, başbakanın müsteşarlığının yönetimi ile ilgili yetkilerini devlet bakanı ve başbakan yardımcısı veya devlet bakanı vasıtasyyla kullanabileceğini belirtilmiştir. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğüne genelgesine göre de, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Devlet Bakanlığına bağlı bulunmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin, İthalat Genel Müdürlüğüne aracılığıyla Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığında onaylanması gerekmektedir.

Dava konusu tebliğ de, bu yasal prosedüre uygun olarak devlet bakanlığının 7.1.1993 gün ve 1202 sayılı onayı ile yayımlandığından, davacının tebliğin yetkisiz makamca çıkarıldığı yolundaki iddiası yerinde görülmemistir.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun amacı, ithalatta haksız rekabet hallerinden, dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması veya piyasanın bozulmasının önlenmesidir.

3577 sayılı Kanunun 4. maddesinde, İthalat Genel Müdürlüğünün şikayet üzerine veya gerekiğinde resen damping incelemesi yapabileceği veya yaptırabileceği, şikayet ve inceleme ile ilgili usul ve esasların bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği, 5. maddesinde, İthalat Genel Müdürlüğünün, şikayet üzerine veya gerekiğinde resen verilen bilgi ve belgeler veya mevcut diğer bilgilerin ısrarı altında ön incelemeyi yapmak, soruşturma açılıp açılmasına huşusunda kurula teklif sunmak, soruşturma açılması kararı alınması halinde, soruşturmayı yürütmek ve soruşturma sonucunu alınabilecek önlemlerle ilgili önerisi ile birlikte kurula sunmakla görevli olduğu, aynı kanunun 6. maddesinde ise, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulunun, soruşturma açılıp açılmasına veya açılmış bir soruşturmanın durdurulmasına karar vermek, soruşturma herhangi bir safhasında yeterli delil olması halinde geçici önlem alınmasını bakanlığa teklif etmek, soruşturma sonuçlarını değerlendirmek, bunun gerektireceği tedbirleri almak, damping marjı veya sübvansiyon miktarını belirlemek ve alınacak nihai kararları gerekçesiyle birlikte genel müdürlük aracılığıyla bakanlık onayına sunmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

Anılan kanunun "Geçici önlemler" başlıklı 12. maddesinde, şikayet konusu ithalata ilişkin soruşturma sırasında, ülke menfaatinin acil müdahaleyi veya geçici önlemler alınmasını gerektirmesi hallerinde, kurulca belirlenen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldırılmaya yetecek nispette bir teminat alınmasının bakanlık makamının onayı ile kararlaştırılacağı, teminat alınmasının kararlaştırılması halinde, bu durumun Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle ilgililere duyurulacağı, "Kesin önlemler" başlığını taşıyan 13. maddesinde de, soruşturmanın neticelendirilmesinden sonra kesin önlem alınmasını gerektiren hallerin tespiti durumunda, kurulca belirlenen ve bakanlıkça onaylanarak kesinleşen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldıracak nispette dampinge karşı vergi alınacağı, kesin önlemlerin uygulama esaslarının bakanlar kurulu kararı ile tespit edileceği belirtilmiş, bu konu ile ilgili 89/14506 sayılı Kararda da, geçici veya kesin önlem alınması hinde, alınacak teminat veya verginin miktar veya oranı, soruşturma konusu mal, ihracatçı firma veya ihracatçı veya menşe Ülke ile soruşturmayla ilgili diğer bilgilerin Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle ilan edileceği kurala bağlan-

tahsiline karar verilmesi, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 7. nci ve 13. üncü maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğu- dan, hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş Yedinci Dafresince işin gereği görüşüldü:

Dava, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının düzenlenerek 8.1.1992 günü ve 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve İtalya meşheli "poliesterlerden sentetik devamsız lifler" in ithalatında CIF bedel üzerinden % 9 oranında dampinge karşı verginin kesin önlem olarak alınması yolundaki İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında "Soruşturmanın neticelendirilmesinden sonra kesin önlem alınmasını gerektiren hallerin tespiti durumunda, Kurulca belirlenen ve Bakanlıkça onaylanarak kesinleşen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldıracak nispette dampinge karşı vergi veya telafi edici vergi alınır." hükmü getirilmiştir. Aynı kanunun İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu ve Görevleri başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ile 2. maddesinin (j) bendi hükümleri uyarınca, İthalatta haksız rekabetin önlenmesi için kesin önlem niteliğinde dampinge karşı vergi alınması konusunda onayı gereken bakanlık, İthalat Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu bakanlık makamıdır.

3274 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde, İthalat Genel Müdürlüğü'nün, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinden birisi olduğu, aynı kanunun 3. maddesinde de, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının Başbakanlığa bağlı olduğu, başbakanın müsteşarlığın yönetimi ile ilgili yetkilerini devlet bakanı ve başbakan yardımcısı veya devlet bakanı vasıtasyyla kullanabileceği belirtilmiştir. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün genelgesine göre de, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Devlet Bakanlığına bağlı bulunmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 93/2 sayılı Tebliğin, İthalat Genel Müdürlüğü'nün aracılığıyla Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığının onaylanması gerekmektedir.

Dava konusu tebliğ de, bu yasal prosedüre uygun olarak devlet Bakanlığı-ının 7.1.1993 gün ve 1202 sayılı onayı ile yayımlanlığından, davalının tebliğin yetkisiz makamca çıkarıldığı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun amacı, ithalatta haksız rekabet hallerinden, dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması veya piyasanın bozulmasının önlenmesidir.

3577 sayılı Kanunun 4. maddesinde, İthalat Genel Müdürlüğü'nün şikayet üzerine veya gerekiğinde resen damping incelemesi yapabileceği veya yaptırabileceği, şikayet ve inceleme ile ilgili usul ve esasların bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği. 5. maddesinde, İthalat Genel Müdürlüğü'nün, şikayet üzerine veya gerekiğinde resen verilen bilgi ve belgeler veya mevcut diğer bilgilerin taşışı altında ön incelemeyi yapmak, soruşturma açılıp açılmayacağı hususunda kurula teklif sunmak, soruşturma açılması kararı alınması halinde, soruşturmayı yürütmek ve soruşturma sonucunu alabilecek önlemlerle ilgili önerisi ile birlikte kurula sunmakla görevli olduğu, aynı kanunun 6. maddesinde ise, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulunun, soruşturma açılıp açılmamasına veya açılmış bir soruşturmanın durdurulmasına karar vermek, soruşturmaının herhangi bir safhasında yeterli delil olması halinde geçici önlem alınmasını bakanlığa teklif etmek, soruşturma sonuçlarını değerlendirmek, bunun gerektireceği tedbirleri almak, damping marjı veya sübvansiyon miktarını belirlemek ve alınacak nihai kararları gerekçesiyle birlikte genel müdürlük aracılığıyla bakanlık onayına sunmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

Anılan kanunun "Geçici önlemler" başlıklı 12. maddesinde, şikayet konusu ithalata ilişkin soruşturma sırasında, Ülke menfaatinin acil müdahaleyi veya geçici önlemler alınmasını gerektirmesi hallerinde, kurulca belirlenen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldırılmaya yetecek nispette bir teminat alınmasının bakanlık makamının onayı ile kararlaştırılabilceği, teminat alınmasının kararlaştırılması halinde, bu durumun Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle ilgililere duyurulacağı, "Kesin önlemler" başlığını taşıyan 13. maddesinde de, soruşturmanın neticelendirilmesinden sonra kesin önlem alınmasını gerektiren hallerin tespiti durumunda, kurulca belirlenen ve bakanlıkça onaylanarak kesinleşen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldırıracak nispette dampinge karşı vergi alınacağı, kesin önlemlerin uygulama esaslarının bakanlar kurulu kararı ile tespit edileceği belirtilmiş, bu konu ile ilgili 89/14506 sayılı Kararda da, geçici veya kesin önlem alınması hinde, alınacak teminat veya verginin miktar veya oranı, soruşturma konusu mal, ihracatçı firma veya ihracatçı veya menşe Ülke ile soruşturmayla ilgili diğer bilgilerin Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle ilan edileceği kurala bağlan-

mıştır.

Dava konusu olayda, İtalyan menşeli 55.03.20 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda poliesterlerden sentetik devamsız liflerin Türkiye'ye dampingli fiyatlarla ithal edildiği ve bu durumun yerli üretimde zarara neden olduğu, söz konusu madde ithalatının yerli üretimin pazar payını ve fiyatlarını olumsuz yönde etkilediği iddiaları üzerine, yapılan incelemeler sonucunda, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulunca soruşturma açılmış, bu durum 91/13 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Tebliği ile Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Yapılan soruşturma sırasında, İtalya için damping marjininin % 20.4 olduğu tespit edilerek söz konusu ithalatın üretim üzerinde oluşturduğu zararın giderilmesi amacıyla % 9 oranında teminatın geçici önlem olarak alınmasına karar verilerek 92/14 sayılı Tebliğ yayımlanmış ve soruşturma konusu madde için uygulanmakta olan teminat şeklindeki geçici önlem süresi, dört aylık sürenin bitim tarihinden itibaren uzatılmış ve geçici önlemin, soruşturmayla ilgili kesin kararın Resmi Gazetede yayımlamasına kadar yürürlükte kalacağı, 17.12.1992 tarih ve 21438 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İthalatta, Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin 92/19 sayılı Tebliğ ile duyurulmuştur.

Soruşturma sırasında, ithalatta haksız rekabetin önlenmesi hakkında mevzuat hükümleri uyarınca, şikayette bulunan yerli üretici firma ile soruşturma sırasında tespit edilebilen şikayet konusu maddenin üreticisi iki İtalyan firma nezdinde yerel incelemelerde bulunularak konu ile ilgili olarak yayınlanan yönetmelik uyarınca, İtalyan üretici firmaların temsilcileri ile 14.12.1992 tarihinde, şikayette bulunan yerli üretici firma temsilcileri ile çeşitli tarihlerde yapılan toplantılar sonucu; İtalyan menşeli polyester elyaf ithalatının önemli mikarda arttığı, yerli üreticilerin pazar paylarının ise düşüğü, yerli üretimde azalma olduğu, söz konusu ithalat nedeniyle yerli üretici firmalar üzerinde fiyat baskısı oluşturduğu tespit ve davacı ... firması için % 25.1 oranında damping marji hesaplanarak, İtalyan menşeli poliesterlerden sentetik devamsız liflerin ithalatının yerli üretim üzerinde oluşturduğu zararın telafisi amacıyla % 9 oranında dampinge karşı verginin kesin önlem olarak alınması, kesin karar ile ilgili bu tebliğin yürürlük tarihine kadar alınmış olan % 9 oranında teminat şeklindeki geçici önlemlerin kesin olarak tâhsîl edilmesi dava konusu 93/2 sayılı Tebliğle kabul ve yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

3577 sayılı Kanun ile dampinge veya sübvensiyona konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amaçlandığına ve İtalya menşeli polyester elyaf ithalatı-

nın piyasanın bozulmasına ve zarara yol açacağı tespit edilmiş bulunmasına göre, amilan Ülke menşeli eşya ithalatı dolayısıyla dampinge karşı vergi alınması yolundaki düzenleyici işlemede, 3577 sayılı Kanunun amacına ve söz konusu kanunda belirlenen usulde aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 12.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1992/8011

Karar No : 1995/270

ÖZETİ : 86/11238 sayılı Karar uyarınca ihracat faaliyetinin gerçekleşmeyen kısmına müeyyide ve gecikme faizi uygulanacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne teselli 12.8.1987 günü, 9293 sayılı ve 13.8.1987 günü 9359 sayılı beyannameler kapsamı eşyalara ait olup, ihracatı teşvik belgesine istinaden daha önce alınmayan 415.235.560.-lira tutarındaki gümrük vergi ve resimleri ile fona ilişkin tahakkukun 335.044.946.-liralık kısmının kaldırılması istemiyle açılan davada; yükümlü şirkete, teşvik belgesine dayalı olarak kutu bira ihracatı amacıyla 750.000 adet kutu ithali için 70.125.-Amerikan Doları tutarında döviz tahsisinin yapıldığının, tahsis edilen döviz miktarının bir kısmı kullanılarak 574.164- adet kutunun ithal edilmesinin, teşvik belgesine dayalı olması nedeniyle ithalat sırasında alınması gereken vergi ve resimlerin tahakkuk ettirilmekle birlikte taahhüdün yerine getirilmemesi halinde tahsil edilmek üzere ertelendiğinin, ihracat taahhüdünün gerçekleşmemesi karşısında, söz konusu vergilerin 1 misli fazlası ve gecikme zamanı ile birlikte, tahsili gereğinin yükümlüye bildirilmesi üzerine, bu arme alacağı-

nın 335.044.946-Tıralık kısmının dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, 28.11.1986 gün ve 86/11238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilmiş olan, İhracatı Teşvik Kararının 11. maddesi uyarınca, ihracat taahhüdünün gerçekleşmeyen kısmına tekabül eden oranlardaki teşviklerin geri alınması gerektiği, olayda ise, yükümlü şirketin ihracat taahhüdünün bir kısmını gerçekleştirdiği halde, bu husus dikkate alınmaksızın yararlanılan vergi ve resim muafiyetinin tamamı üzerinden zam ve ceza uygulanmasına gidilmesinde hukuki isabet bulunmadığı, öte yandan, işlemin dayanağı olan 86/11238 sayılı Kararın 21. maddesinin ikinci fıkrasında, öngörülen ihracatın süresi içinde yapılmadığının tespiti halinde, gümrük vergi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsilinde gecikme zamının uygulanacağı, hem de bedelin, malın durumuna göre bir veya iki misli fazlası ile tahsil edileceği, kurala bağlanmış ise de, 88/13457 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının 20. maddesinin birinci fıkrasında taahhütlerin yerine getirilmediği tespit edilerek teşviklerin tâhsili yoluna gidildiğinde sadece bir misli ceza uygulanabileceğinin belirtildiği, gecikme zamanı öngörülmediği, kanunun sadece müeyyideye ilişkin olması karşısında, davacıya da lehe olan 88/13457 sayılı Karardaki esaslara göre müeyyide uygulanması gerekirken misli ceza yanında gecikme zamanı uygulanmasının da hukuka aykırı olduğu, davalı idarece 88/13457 sayılı Kararın lehe olan hükümlerinin uygulanabilmesi için, geçici 1. madde hükmü nedeniyle, ilgililerin talepte bulunması gerektiği, oysa davacının öyle bir talebi olmadığı ileri sürülmekte ise de, talep koşulunun, halen geçerli teşvik belgelerine dayanılarak yapılacak iş ve işlemler için öngördüğü, yükümlü şirketin teşvik belgesinin bu tarihte geçerli olmadığı, yeni kararnamedeki müeyyideler ilgililerin lehine hükümler taşıdığını, uygulanabilecekleri için ayrı bir hükmeye gerek bulunmadığı, bu durumda, yeni kararnamedeki lehe hükümlerin uygulanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle işlemin iptali yönünde verilen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 24.6.1992 gün ve E:1991/768; K:1992/671 sayılı kararının; işlemin hukuka aykırı olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakkı Ali Alpan'ın Düşüncesi : İhracatı teşvik belgesine dayanılarak gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal edilen eşyalara ait söz konusu vergi ve resimlerin 1 misli fazlası ve gecikme zamıyla birlikte tâhsili amacıyla düzenlenen işlemi iptal eden mahkeme kararının, idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

86/11238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 11. maddesinde, ihracat taahhüdünün gerçekleşmeyen kısmına müeyyide uygulanacağının belirtilmesi karşısında

taahhüdünün bir kısmını gerçekleştiren yükümlü şirkete, daha önce tanınan vergi ve resim muafiyetinin tamamı üzerinden müeyyide uygulamaında isabet yoktur.

Öte yandan, mahkeme kararında 88/13457 sayılı Karardan bahisle, olaya gecikme zamanı uygulanamayacağı belirtilmiş ise de, 86/11238 sayılı Karara tabi olan teşvik belgesine, anılan kararda gecikme zamanı uygulanacağı öngörülümuş olması nedeniyle, asıl alacağa gecikme zamanın tatbikinde hukuka aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulu ile, mahkeme kararının vergilere gecikme zamanı uygulanamayacağı yönündeki kısmının bozulması, kısmen reddi ile, müeyyidenin gerçekleşen kıyma uygulanacağı yolundaki kısmının ise onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızaoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörmüştür.

Temyiz dileğesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesine istinaden ithalat sırasında alınmayan gümrük vergi ve resimleri ile fonun tahsili amacıyla yapılan 415.235.560,- lira tutarındaki tahakkukun 335.044.946,- liralık kısmının kaldırılması istemine ilişkindir.

1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86/11238 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 11. maddesinde, ihracat taahhüdünde bulunan ihracatçıların, ihracatı teşvik tedbirlerinden kısmen veya tamamen faydalananları halinde, ihracat süresi sonuna kadar (ek süre dahil) taahhütlerinin gerçekleşmeyen kısmına tekabül eden orandaki teşviklerin cezaları ile birlikte geri alınacağı öngörmüş, "Gümrük Muafiyetli İthalatın Kapatılması" başlıklı 21. maddesinin 2. fıkrasında da ihracatı teşvik belgesi ile gümrük muafiyetli olarak ithali öngördelen malların, ihracat edilen taahhüt kapsamı mallarda kullanılmadığı, taahhüt

miktarına isabet eden miktdan fazla getirildiği ve süresi içinde ihraç edilmeyiğinin DPT'nca tespiti halinde, söz konusu malların gümrük vergi ve resimleri ile fon bedelleri gecikme zamıyla bir misli fazlası (ithali yasak mallar için gecikme zamıyla iki misli fazlası) ile birlikte tahsil edilir. Bu durumda yapılmış ithalat kesin ithal hükmündedir" denilmiştir.

Antalya bakanlar kurulu kararının uygulama esaslarını belirlemek üzere Devlet Planlama Teşkilatında çıkarılan ve 1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliği'nin 53.maddesinin 2. fıkrasında; gümrük muafiyeti ile ithal edilen ham madde, yardımcı madde, ve ambalaj malzemeleri ve her türlü ithal malları için ödeneği gereken gümrük vergi ve resimlerine, muafiyetin uygulandığı tarih ile, tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre için 6183 sayılı Kamuna göre hesaplanacak gecikme zamının ilavesiyle bulunacak toplamının bir misli fazlası tutarının ödeneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerde görüleceği üzere, ihracat taahhüdünün gerçekleşmemesi halinde idare tarafından, daha önce tahsil edilmeyen gümrük vergi ve resimlerine uygulanacak 2 yaptırımlı bulunmakta olup, bunlardan biri, vergi ve resim asılları için tatlık edilecek "gecikme zamanı", diğerisi de, yine asılların "1 misli" fazlası ile tahsilidir.

Dosyanın incelenmesinden, ihracatı teşvik belgesine sahip olan yükümlü şirketin söz konusu belgeye dayanarak, biranın ambalajlanmasımda kullanılacak olan kutuları gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal ettiği, ancak, ihracat taahhüdünün tamamını gerçekleştirememesi üzerine, ithale konu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin 1 misli fazlasının gecikme zamıyla birlikte tahsili cihetine gidildiği anlaşılmıştır.

Mahkeme tarafından, 86/11238 sayılı Kararda, ihracatın süresi içinde yapılmadığının tespiti halinde gümrük vergi, resim ve fon bedellerinin gecikme zamanı uygulanarak bir veya iki misli fazlası ile tahsil edileceğinin belirtilmesine karşı, 88/13457 sayılı Bakanlar Kuruğu Kararında, sadece misli ceza uygulanabileceğinden söz edildiği, gecikme zamanı öngörülmemiği, dolayısıyla, 88/13457 sayılı Kararın geçici 1. maddesi gereğince, lehe hükümler taşıyan amalan kararın başvuru şartı aranmadan davacı şirkete uygulanması gerektiği ve gecikme zamanı istenilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçeyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, davacı şirketin teşvik belgesi aldığı tarihte 86/11238 sayılı İhracatı Teşvik Kararı yürürlükte olup, şirket adına düzenlenen teşvik belgesinde de bu kararın uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, taahhüt edilen ihracatın gerçekleşmeyen kısmı esas alınarak hesaplanacak gümrük vergi ve resimleri aslının 1 misli fazlaıyla ve yine asıl alacak için uygulanacak gecikme zamını tâhsili gerekmekte olup, 88/13457 sayılı Karardan bahisle, gecikme zamanı uygulanamayacağı yolundaki gerekçyle aksi yönde verilen mahkeme kararının bu kısmında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, ihracat taahhüdünün bir kısmının gerçekleştirildiği ve 86/11238 sayılı Kararın 11. maddesi gözönünde bulundurulduğunda, yararlanılan gümrük vergi ve resimleri muafiyetinin tamamına ceza uygulanamayacağı kuşkusuz olduğundan, mahkemece, taahhüdün gerçekleşmeyen kısmına tekabül eden orandaki teşviklerin geri alınması icap ettiği gerekçesiyle verilen kararın bu bölümünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kısmen kabulüne, vergi mahkemesi kararının gümrük vergi ve resimlerine gecikme zamanı uygulanamayacağı yolundaki kısmının bozulmasına, gerçekleşmeyen ihracat taahhüdüne tekabül eden orandaki teşviklerin geri alınmasına yönelik temyiz istemini reddi ile kararın bu kısmının onarmasına, 31.1.1995 gününde öybirligi ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1992/7716

Karar No:1995/58

ÖZETİ : Veraset ve intikal vergisine ilişkin taksitlerden, 1989-1990 vadeli olanlara uygulanan gecikme zamının, 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunla değişik 51.maddesine göre vergi aslı addolunabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : 1988-1989-1990 yıllarına ilişkin veraset ve intikal vergisi taksitlerinin vadelerinde ödenmediğinden bahisle uygulanan ve asla dönüştürülen gecikme zamının tâhsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin; 6183 sayılı Kanunun 51.maddesinin 3.fıkrasını değiştiren 3505 sayılı Kanu-

nunun 24. maddesinde, vadeleri 10.12.1988 tarihinden önceki dönemlere ait amme alacağı üzerinden hesaplanan gecikme zamanı veya faizinin, yaşamın yürürlük tarihinden sonra, doğmalarına neden olan amme alacağına dönüştürüleceğine dair açık bir hükmün mevcut olmadığı, 3505 sayılı Kanundaki uygulamanın 10.12.1988 tarihinden önceki dönemlere yansıtılarak, bu tür alacakların değişmeden önceki yasa maddesi gereğince doğrudan gecikme zamanı olarak istermesi gerekirken, 1.1.1989 tarihinde vergi aslı addolu olması halinde, amanın tarihten sonra yapılacak olan ödemelere tekrar gecikme zamanı yürütülmesi imkânı verileceği ve bu uygulama da mükelleflerin ek bir mali külfete tabi tutulması sonucunu doğuracağından, ortaya çıkan durumun kanuların aleyhte olan hükümlerinin geriye doğru yürütülmemesi şeklindeki temel hukuk ilkesi ile bağdaşmayacağının gereçesiyle iptal eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 29.11.1991 gün ve E:1991/1125, K:1991/2231 sayılı Kararının asta dönüştürme işleminin, 1988 yılına ilişkin 1 ve 2. taksitlere uygulanan gecikme zamanı için geçerli olmayacağıının dairelerince de kabul edildiği, ancak 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin 1 ve 2. taksitlerin vadesi, yaşamın yürürlük tarihinden sonra olduğundan, nedeniyle bu taksitler için hesaplanan gecikme zamanlarının 3505 sayılı Kanunun 24. maddesi gereğince vergi asılına dönüştürülmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istememin reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 6183 sayılı Yasının 51. maddesinde değişiklik yapan 3505 sayılı Yasının 24. maddesi uyarınca vadesinden sonra ödenen vergi aslı için tahakkuk ettirilen gecikme zamanının 1.1.1989 tarihi itibarıyla vergi asılına dönüştürülerek buna uygulanan gecikme zamanının davacıdan ödeme emriyle istenmesinden kaynaklanmaktadır.

3505 sayılı Yasının 6183 sayılı Yasının 51. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin 24. maddesinde içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zamanı ile gecikme faizinin, müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolu olacağı ve bu alacağın tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceğini, tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağı asılına uygulanan hükümlerin aynen uygulanacağı, ceza mahiyetinde olan diğer amme alacaklarına ise gecikme zamanı tatbik edilmeyeceği belirttilmiş olup, daha önce vadesi gelen kamu alacakları hakkında bir hüküm kırma-

mıştır.

Yasamın, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması genel hukuk kuralı olup, sonradan yürürlüğe giren bir kanunun daha önceki dönemde ilişkin olaylara uygulanarak malî yükümlülük getirilmesi, verginin kanunilik ilkesine ters düşmektedir.

Bu bakımından, vadesi 3505 sayılı Yasamın yürürlük tarihinden önceki dönemde rastlayan kamu alacağına uygulanan gecikme zamını vergiye dönüştürülerek, bundan da gecikme zamanı istenmesi, yasal bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1986 yılında tarih ve tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin 1988, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin 1 ve 2. taksitlerinin vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zamının 1.1.1989 tarihî itibarıyla vergi aslı gibi addolunarak bulunan tutar üzerinden hesaplanan gecikme zamının içeren ödeme emrine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Gecikme zamanı, nispet ve hesabı" başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasında; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyeceğini vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zamanı tatbik olunacağı belirtilmiş, aynı maddenin 10.12.1988 gününde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik ikinci fıkrasında da içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zamanı ile gecikme faizinin, müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan, amme alacağı gibi addolunacağı ve bu amme alacağının tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceğii, tahakkuk eden bu amme alacağına, üzerinden hesaplandıkları amme alacağı asılina uygulanan yukarıdaki hükümlerin aynen uygulanacağı ifade edilmiştir.

51. maddedeki düzenemeye göre, gecikme zamanı, ödeme müddeti içinde ödenmeyeceğini vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplamış uygulandığından, amme alacağının vadesinde ödenmemesinin müeyyidesini teşkil etmekte olup, bu alacağın tahsili aşaması ile ilgili bulunduğu cihetle, üzerinden hesaplandığı amme alacağının asılıtı doğuran olay ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de alacağın asılıtı doğuran olayın vuku bulunduğu dönemde değil, gecikme zamannı neden olan alacağın vadestinde ödenmemesi eyleminin vuku bulunduğu dönemde yürürlükte bulunan mevzuata tabi olması gereklidir. Böyle olunca da gecikme zamannı vergi aslı addolunmasının amme alacağı asılıtı doğuran olayın vuku bulunduğu tarih-

te yürürlükte olmadığından söz edilerek, yeni uygulamanın geçişe yürütüldüğü sonucuna varılamaz. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, kanun hükümlerinin yürürlüğünden sonraki olaylar ve hukuki durumlar hakkında uygulanması gereğini ifade edeceğinden, kanunun yürürlüğünden sonraki vade tarihleri için tahakkuk edecek gecikme zamının 3505 sayılı Kanunun öngördüğü esaslara göre asıl addolu olması doğal olup, bunun kanunun geriye yürütülmesi olarak nitelendirilmesinde isabet yoktur.

Oldayda, 1986 yılında tarih ve tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Ödeme zamanı" başlıklı 19. maddesine göre ilk taksitleri 1986 yılında başlamak ve 5 yılda ödenmek üzere taksidé bağlılığı 1988, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin taksitler vade tarihinden sonra ödendiğinden hesaplanan gecikme zamının 1.1.1989, 1.1.1990 ve 1.1.1991 tarihleri itibarıyla vergi ası gibî addolunarak buntarın üzerinden hesaplanan gecikme zamının ödeme emri ile istenildiği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 14.9.1994 gün ve 1992/7716 sayılı ara kararına cevaben, vergi dairesince gönderilen 19.10.1994 gün ve 11458 sayılı yazı ile temyiz dilekçesinde, 1988 yılı taksitlerinin vadesi 3505 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 10.12.1988 tarihinden önce olduğundan gecikme zamının uygulanmamasının dairelerince de uygun görüldüğü belirtilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin 3505 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrası hükmü karşısında, ödeme tarihi ne olursa olsun, 10.12.1988 tarihinden önce vadesi gelen amme alacakları hakkında gecikme zammı, söz konusu kanundan önce yürürlükte olan mevzuata göre hesaplanacaktır. Ancak vadesi bu tarihten sonra gelen amme alacağı asılına uygulanan gecikme zammı, hesaplanacak yeni gecikme zamına esas olacaktır. Alacağı 1989 yılı içindeki vadesinde ödenmemesi halinde, alacağı bu yıl içinde her ay itibarıyla hesaplanan gecikme zammı müteakip yılın başından itibaren vergi ası gibî addolunarak gecikme zamının hesaplanmasına devam edilecektir.

Bu durumda, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin olup vadesinde ödenmeyecek veraset ve intikal vergisi taksitlerine uygulanan gecikme zamının vergi ası gibî kabul edilmesi aman kanun hükümlerine uygun bulunduğuandan, yazılı gerekçe ile ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de huküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca huküm tesisine gerek bulunmadığına 18.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/2376
Karar No:1995/5572

ÖZETİ : Taahhütsüz olarak (adi posta ile) postaya verilen çekle ödenen vergilere, çekin vergi dairesine ödeme süresinden sonra ulaşması halinde, gecikme zamını uygulanıp uygulanamayacağı h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 19.2.1992 tarihinde verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen 1992 yılı Ocak dönemine ait damga vergisinin, 20.2.1992 tarihinde düzenlenip, aynı tarihte bir zarf içine konulmak suretiyle taahhütsüz olarak posta aracılığıyla gönderilen ve vergi dairesi kayıtlarına 16.3.1992 tarihinde intikal eden çekle ödenmesi üzerine, söz konusu verginin vadesinden sonra ödendiğinden bahisle hesaplanan gecikme zamının tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 44. maddesinde, anılan kanunun 41. maddesine göre yapılan ödemelerde çekin tâhsil dairesine, postaya veya bankaya verildiği gün ödemeyi yapılmış sayılacağının belirtildiği, sözü edilen kanun hükümlerinde, vergi ödemelerine ilişkin çeklerin posta ile gönderilmesi halinde, postanın mutlaka taahhütlü olacağı yolunda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, çeklerin taahhütlü ya da taahhütsüz olarak postaya verildiği tarihte ödemeyi yapılmış sayılacağı, olayda da söz konusu vergi borcunun, 20.2.1992 tarihli olarak düzenlenip, aynı tarihte taahhütsüz posta aracılığıyla gönderilen çekle, vadesinde ödendiğinin kabulu icap ettiği, dolayısıyla gecikme zamını hesaplanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 günü ve E:1992/675: K:1992/1485 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 44. maddesinde açık hüküm bulunmaması dahi, bu tür bir gönderinin, gönderme tarihinin tespiti bakımından mutlaka taahhütlü olması icap ettiği, söz konusu çekin dairelerine geç intikal etmesi nedeniyle gecikme zamını hesaplanmasıının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 41., 42.,

43. ve 44. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, banka veya posta - vasıta kılınmak suretiyle, nakden ya da çekle yapılacak vergi ödemelerinin, sıkı kayıt-tamalara, bir takım şekil şartlarına tabi tutulduğu, ilgililer hakkında hukuki ve cezai sorumluluklar getirildiği, ödemenin banka aracılığıyla ve çekle yapılmasının halinde, ilgililerce çekin bankaya ibraz edileceği, çekin, bankaya verildiği gün veya en çok bir gün evvel düzenlenenmiş olması gereği, daha eski tarihli çeklerin kabul edilemeyeceği, postaya verilen çekler için de aynı hükümlerin geçerli olduğu, zira söz konusu düzenlemelerde bankaya ve postaya verilenler yönünden hiçbir ayrılm yapılmadığı, postaya verilen çeklerin maddedeki şekil şartlarına uygun düzenlenip düzenlenmediğinin posta idaresince inceleneceği, bu şekilde uygun olmayan çeklerin kabul edilmeyeceği, ayrıca on günlük vergi dairesine gönderme süresinin Türk Ticaret Kanununun 708. maddesi gereğince "çekte keşide günü" olarak gösterilen tarihten itibaren işleyeceği, bütün bu koşulların, postaya verilen çeklerde var olup olmadığını ve çekin kabul edilip edilemeyeceğini, ancak postaya "ibraz" edilen çekler için mümkün olabileceği, mektup zarfı içinde postalanan çekler için 6183 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan amir hükümlerinin uygulanma olanağından söz edilemeyeceği anlaşılmakta olup, çekin postaya verilmesinden, nakdi ödeme yerine geçmek üzere, çekin, ilgili posta merkezine ibrazının amaçlandığı sonucuna ulaşmaktadır.

Bu itibarla, 6183 sayılı Kanunun, çekin postaya veya bankaya verildiği gün ödemenin yapılmış sayılacağını öngören 44. maddesi hükmünün, çekin, mektup zarfına konulmak suretiyle taahhütlü, ya da taahhütsüz (adi) postayla gönderilmesi halini de kapsadığının kabulü mümkün değildir.

Bu durumda uyuşmazlık konusu ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirliğine girmedeninden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onarılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, taahhütsüz olarak (adi posta ile) postaya verilen çekle ödenen vergilere, çekin vergi dairesine ödeme süresinden sonra ulaşması halinde,

gecikme zamanı uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmakta, ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Anne Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Hususî ödeme şekilleri" başlıklı 41. maddesinde "Maliye Vekaletinin tayin edeceği yerlerde, nev'ileri mezkur vakaletçe tespit edilecek anne alacaklarının, bu vakaletçe isimleri belirtilecek bankalar delaletiyle veya postaneler vasıta kılınmak suretiyle ödenebileceği, Maliye Vekaletinin bu madde gereğince ödeme yapılmasını ihtiyar ettiği takdirde, ödememin:

- 1- Çizgili çek kullanılmak suretiyle,
- 2- Nükellef hesabından aynı bankadaki ilgili vergi dairesi veya Merkez Bankası hesabına münakale suretiyle,
- 3- Vergi dairelerinin veya Merkez Bankasının hesabı bulunan bankalara bu daireler hesabına ödeme suretiyle,

4- Postaneler vasıta kılınmak suretiyle yapılmasını düzenlemeye yetki olduğu hukme bağlanmıştır. 3418 sayılı Kanunla değiştirilen üçüncü fıkrasında da, "postaneler vasıta kılınmak suretiyle yapılan ödemelerde, yapılan ödeme ilgili vergi dairelerine intikal ettirilme süresi, ödememin yapıldığı tarihten itibaren azami 10 gündür" denilmiştir. Aynı maddenin değişik beşinci fıkrasında ise, yapılan ödemelerin süresinde vergi dairelerine intikal ettirilmemesi halinde, söz konusu anne alacağının, tahsilatı yapan P.T.T. kuruluşundan gecikme zamanı uygulamak suretiyle alınacağı, 6. fıkrasında, postane veya posta çek merkezi müdürlüğünün, postane vasıta kılınmak suretiyle yapılan ödemelerin belirlenen sürelerde ilgili vergi dairelerine intikal ettirilmesinden sorumlu oldukları, 7. fıkrasında da tahsilatı yapan ilgili kuruluşların bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlularından, ödemeye konu olan kamu alacağının % 10' u oranında ayrıca ceza tahsil olunacağı belirtilmiştir. Bankalar vasıtasyyla yapılan ödemelerde de buna paralel şekilde süre ve müeyyideler konulmuştur.

Söz konusu kanunun 43. maddesinde ise, çeklerin postaya veya bankaya verildiği tarihle veya en çok bir gün önceki tarihle tanzim edilmiş olması gerektiği, daha eski tarihli çeklerin kabul edilmeyeceği, 42. maddesinde çizgili çekle yapılan ödemelerin Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğu, 44. maddesinde de, "41. maddeye göre yapılan ödemelerde çekin tahsil dairesine, postaya veya bankaya verildiği, paranın bankaya veya postaneye yatırıldığı gün ödeme yapılmış sayılacağı, 42. maddenin 2. fıkrası hükmünün mahfuz olduğu" hukme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, kanuni süresi içinde verilen 1992 yılı Ocak dö-

nemine ait damga vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin ödemesi için, 20.2.1992 tarihli olarak düzenlenen çekin, bir zarf içine konulmak suretiyle vergi dairesine gönderilmek üzere taahhütüsüz (adi) olarak postaya verildiği; mektubun vergi dairesine 16.3.1992 tarihinde intikal etmesi üzerine, ödemeyin geç yapıldığından bahisle tahakkuk eden vergi üzerinden gecikme zamanı hesaplandığı, söz konusu gecikme zamanının tâhsili amacıyla da yükümlü banka adına ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda dejinilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, banka veya posta vasıta kılınmak suretiyle, nakden ya da çekle yapılacak vergi ödemelerinin, sıkı kayıtlamalara, bir takım şekil şartlarına tabi tutulduğu, ilgililer hakkında hukuki ve cezai sorumluluklar getirildiği, ödemeyin banka aracılığıyla ve çekle yapılması halinde, ilgililere çekin bankaya ibraz edileceği, çekin, bankaya verildiği gün veya en çok bir gün evvel düzenlenmiş olması gereği, daha eski tarihli çeklerin kabul edilemeyeceği, postaya verilen çekler için de aynı hükümlerin geçerli olduğu, zira söz konusu düzenlemelerde bankaya ve postaya verilenler yönünden hiçbir ayrıntı yapılmadığı, postaya verilen çeklerin maddedeki şekil şartlarına uygun düzenlenip düzenlenmediğinin posta idaresince inceleneceği, bu şekilde uygun olmayan çeklerin kabul edilmeyeceği, ayrıca on günlük vergi dairesine gönderme süresinin Türk Ticaret Kanununun 708. maddesi gereğince "çekte keşide günü" olarak gösterilen tarihten itibaren işleyeceği, bu hükümlerin, ancak postaya "ibraz" edilen çekler için uygulanabilecegi, mektup zarfı içinde postalanan çekler için 6183 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan amir hükümlerinin uygulanma olanağından söz edilemeyeceği anlaşılmakta olup, çekin postaya verilmesinden, nakdi ödeme yerine geçmek üzere, çekin, ilgili posta merkezine ibrazının amaçlandığı sonucuna ulaşmaktadır.

Bu itibarla, 6183 sayılı Kanunun, çekin postaya veya bankaya verildiği gün ödemeyin yapılmış sayılacağıını öngören 44. maddesi hükümlün, çekin, mektup zarfına konulmak suretiyle taahhütlü, ya da taahhütüsüz (adi) postayla gönderilmesi halini de kapsadığının kabulü mümkün değildir.

Bu durumda uyuşmazlık konusu ödeme emrinin iptali eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 21.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/4048

Karar No:1995/2178

ÖZETİ : Limited şirket müdürenin, şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyle yaniltıcı belge (fatura) düzenlediğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasının, sadece şirketçe düzenlenen faturadan isabet eden kısmından sorumlu olacağını hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : ... Dış Ticaret Anonim Şirketine sahte ve muhteviyatı itibarıyla yaniltıcı belgeler (faturalar) düzenlemek suretiyle anılan şirket tarafından haksız yere katma değer vergisi iadesi alınması fiiline iştirak ettiğinden bahisle ... Dış Ticaret Limited Şirketi adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının şirketten tahsil edilememesi üzerine Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca şirket müdürü olan yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinden bahisle, ... Dış Ticaret Limited Şirketi adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının itirazsız kesinleştiğinin, süresi içinde ödenmediğinden şirketin takibi sonucunda tespit edilen malları satılarak paraya çevrildiği halde borcu karşılamadığının, başka mal varlığı bulunmadığının şirket yetkilisi yükümlünün ifadesine dayanılarak düzenlenen tutanakla tespit edildiğinin, ayrıca bankalar ile emlak vergi dairesinde yapılan araştırmalardan menkul ve gayrimenkulünün bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacağının kanuni temsilci sıfatıyla yükümlünün mal varlığından tahsili cihetine gidilmesinde isabetsizlik görülmeli, yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar tarafsına ilişkin olduğundan farklı inceleme usullerine tabi olan ödeme emrinin ihbarname yerine ikame suretiyle ceza kesilmesinin yerinde olup olmadığı incelemeye imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 7.7.1993 gün ve E:1992/1359; K:1993/1279 sayılı kararının; ödeme emri ile istenilen kaçakçılık cezasının kesilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozul-

ması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekiGİ savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddi ile kararın onanması gerekiGİ düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 1985 yılının ilk 6 ayı içinde gerçek dİşI yani sahte faturalarla gerçek dİşI yani hayali ihracat muameleleri yapmak sureti ile 1.132.598.570,- Tıratık katma değer vergisi aldığı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Başkontrolörü tarafından yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporu ile tespit edilen ... Şirketine bu mevcut olmayan malları satmış görünen ve bu malların sahte alış faturalarını % 2 komisyon karşılığında temin ettiği tespit ve tevkik edilen ... Dış Ticaret Şirketinin bu hayali ihracat sebebi ile kesinleşen vergi cezalarının mükellef şirketten tahsil imkanı kalmaması sebebiyle şirketin Kanuni temsilcisi adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine şirket adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının itirazsız kesinleştiği, süresi içinde ödenmediğinden cebri icraya gidildiği, ancak şirketin tespit edilen malları borcu karşılamadığı gibi, bankalar nezdinde yapılan araştırmada nakdi bulunmadığı, menkul ve gayrimenkul hiçbir malının da olmadığından tespit edildiği, borcun tahsil imkanı kalmadığı, bu durumda şirketin borcunun kanuni temsilcisinden tahsilinin yerinde olduğu gerekçesiyle davayı reddederek ödeme emrini tasdik eden İstanbul 4.Vergi Mahkemesi kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesi amir hükmüne ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 269.maddesi 2.bendi hükmü ile yine aynı kanunun 336.maddesi 5.bendi hükmüne ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55.maddesi 1.bendi hükmüne ve 58.maddesi 1.bendi hükmüne uygun bulunduğuundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 4.Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gerekiGİ görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Anonim Şirketine sahte ve muhteviyatı itibarıyla yamalı belgeler (faturalar) düzenlemek suretiyle anılan şirket tarafından haksız yere katma değer vergisi iadesi alınması fiiline iştirak ettiğinden bahisle ... Dış Ticaret Limited Şirketi adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının şirketten tahsil edilememesi üzerine Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca şirket müdürü olan yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 10.maddesinde; "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkülerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları hâlinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekküler idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır...", 333. maddesinde ise; "... Tüzel kişinin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkında bu kanunun 10.maddesi hükmü vergi cezaları hakkında da uygulanır..." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesinde; "Aynı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettilerleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettilerleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır." denilmiş, aynı kanunun 344. maddesinde de kaçakçılık; "...mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden biriyle vergi ziyâne sebebiyet verilmesi" olarak tarif edilmiştir.

Söz konusu maddenin 2. bендinde de; sahte veya muhteviyatı itibarıyla yarıltıcı vesikalalar tanzim etmenin veya bunları bilerek kullanmanın vergi kaçakçılığı olacağını belirtilmiştir.

Sahte faturalar, maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenmeyeceğine göre, bu maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerekir. Bu tür fatura düzenlenmesi, vergi kaçırımıya yönelik bir eylem olup, faturayı kesenin, suça doğrudan katıldığıının ve haksız vergi iadesinden pay aldığıının veya haksız yere vergi indiriminde bulunduğuunun tespiti halinde, bu fiilin 213 sayılı Kanunun 338. maddesi kapsamında, "kaçakçılığa iştirak" olacağını açıklar.

Dosyanın incelenmesinden, ... Dış Ticaret Anonim Şirketinin 1985 yılına ilişkin işlemlerinin ihracatta katma değer vergisi iadesi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda; anılan şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yarıltıcı belgelere (faturalara) istinaden haksız yere katma değer vergisi iadesi aldığı, nakden alınan 1.132.544.850.- lira katma değer vergisi iadesinin 3.397.634.550.- lira tutarındaki kaçakçılık cezası ile birlikte geri alınması gereğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine,... Dış Ticaret Anonim Şirketine ilgili yılda 146.880.000.-

+ 14.688.000. = 161.568.000.- lira tutarında fatura düzenleyen ... Dış Ticaret Limited Şirketine de ... Dış Ticaret Anonim Şirketine kesilmesi gerekiği belirtilen 3.397.634.550.- lira tutarında kaçakçılık cezası kesilmiş olup, şirketten taksili edilememesi üzerine, amilan limited şirketin müdüru olan yükümlü adına 3.397.634.550.- lira tutarındaki kaçakçılık cezasının taksili amacıyla dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanununun 10. ve 333. maddeleri hükümleri karşısında, ... Dış Ticaret Limited Şirketinden taksili edilemeyen söz konusu kaçakçılık cezasının taksili amacıyla şirket müdüru olan yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, yükümlü, müdüru olduğu ... Dış Ticaret Limited Şirketinin ... Dış Ticaret Anonim Şirketine sadece 146.880.000.- lira tutarında fatura düzenlediğini ileri sürmüştür olup, bu husus amilan anonim şirketin 1985 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile de tespitli olduğundan, bu iddianın 6183 sayılı Kanunun 58.maddesindeki "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, ... Dış Ticaret Anonim Şirketine fatura düzenleyen ... Dış Ticaret Limited Şirketinin filinin "kaçakçılığa iştirak" niteliğinde olduğu ve ... Dış Ticaret Anonim Şirketince alınan 1.132.544.850.- lira tutarındaki katma değer vergisi tadesinin, sadece 14.688.000.- liralık kısmının yükümlünün müdüru olduğu ... Dış Ticaret Limited Şirketince düzenlenen faturalara istinaden aldığı gözönünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 26.5.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar, kararın dayandığı gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemişinden temyiz istemini reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/2406
Karar No:1995/4351

ÖZETİ : Yükümlüce, KDV borcu için vergi dairesine verilen çekin karşılıksız çır-

ması sebebiyle 3167 sayılı Kanun uyarınca hesaplanan tazminatın, 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacağı olmadığı, dolayısıyla ödeme emri ile istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 1992 yılının Ağustos dönemine ilişkin katma değer vergisi borcunu ödemek amacıyla yükümlü tarafından vergi dairesine verilen çekin karşılıksız çıkışması nedeniyle % 10 oranındaki karşılıksız çek tazminatının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun "Düzelme Hakkı" başlığını taşıyan 8. maddesi ile bu madde gerekçesinin incelenmesinden, karşılıksız çıkan çekin hamili tarafından keşideciye ihtar çekilmesi ve keşidecinin de karşılıksız çek bedeli veya bir kısmını %10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte kendi iradesiyle ödemesi durumunda yeniden çek kullanma hakkını elde etmesi ve diğer cezai kovuşturmalarдан kurtulması amacıyla bu düzenlemenin yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda, tazminat keşidecinin düzeltme hakkı ile ilgili olup, kendi iradesiyle ödemesi söz konusu olabileceğiinden, hamil tarafından doğrudan icra takibine konu edilmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca cebri takip yoluna gidilebilmesi için, öncelikle borcun usulüne uygun olarak tarih, tebliğ ve tahakkuk ettirilmiş olması ve süresinde ödenmemiş olması gereği, ödeme emrine konu tazminat, aslı bir kamu alacağı olmadığı gibi, fer'i nitelikte de bulunmadığından, karşılıksız olduğu belirtilen çekten dolayı, bu çekin hamili olan vergi dairesi tarafından doğrudan ödeme emri tanzimi suretiyle çek tazminatı tahsili yoluna gidilmesinde amilan yasa hükümlerine uygunluk görülmmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 12.3.1993 gün ve E:1992/1876; K:1993/500 sayılı kararının; yükümlü şirketin çek tazminatını kendi iradesiyle ödediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perkaş'ın Düşüncesi : 1992 yılının Ağustos dönemine ait katma değer vergisi borcunu ödemek amacıyla davacı tarafından verilen çekin

karşılığının bulunmadığı nedeniyle iadesi üzerine çek bedelinin % 10'u nispetinde tazminat faizinin tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Karşılıksız çek tazminatı; 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunla düzenlenmiş olup, çeki düzenleyen kişiye uygulanacak diğer cezai yaptırımların yanısıra uygulanması gereken bir tazminat niteliğindedir. Bu durumda, söz konusu tazminat, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1.maddesi kapsamında bir kamu alacağı niteliğinde olmadığından, bu tazminatın tâhsilini sağlamak amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile ödeme emrinin iptali yönetimeki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun "Karşılıksız Çek"e ilişkin hükümlerinin düzenlendiği 16.maddesinde; "İbraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce 4.maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığının bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaktama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir. Bu fiillerden dolayı takibat yapılması, çek hamilinin şikayetine bağlıdır. Şikayetten vazgeçme hükmü kesinleşinceye kadar geçerlidir. Fiili işleyenin 8. maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmının % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılmış bulunması halinde şikayet hakkı doğmaz" denilemeyeceğidir. Bu haliley % 10 tazminatın, çeki düzenleyen kişiye uygulanacak diğer cezai yaptırımların yanısıra uygulanması gereken maddi bir tazminat niteliği taşıdığı açıklıdır.

Bu durumda, söz konusu tazminat, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesi kapsamında bir kamu alacağı niteliğinde olmadığından, bu tazminatın tâhsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddine, mahkeme kararının onanmasına, 9.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/914

Karar No:1995/1968

ÖZETİ : Tebliğ alındırasında adı soyadı dışında kimliğine ilişkin bir bilgi bulunmayan, şirketle ilişkili olduğu davalı idarece kanıtlanamayan kişiye yapılan tebliğatın davacı şirkete yapılmış sayılamayacağı, teşvik belgesine sonradan konulan vergi muafiyeti şartının da geçerli olduğu, mahrecine iade edilen eşyadan vergi aranamayacağı h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gürük Bakanlığı

(Başbakanlık Gürük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Giriş Gürük Müdürlüğünce tescilli 8.10.1990 gün ve 49301 sayılı Beyanname ile yatırımı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşya, yatırımı teşvik belgesinde, gürük vergisi muafiyeti uygulanacağına dair şartın bulunmadığından bahisle muafiyet uygulanmak suretiyle, ithale konu eşyaya isabet eden gürük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinden bahisle, ödeme emri ile talep edilen vergi ve resimlerin tahakkukuna ilişkin olarak davacı şirkete herhangi bir tebliğat yapılması nedeniyle ödeme emrine itirazın, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen "borcum yoktur" kavramı içinde değerlendirilmesi gereği, olayda, ödeme emrinin dayanağını oluşturan vergi ihbarnamesinin yükümlü şirkete usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden, dolayısıyla, amme alacağının kesinleşip tahsil edilebilir hale gelmesinden önce ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet görülmmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 16.12.1992 günü, E:1992/692; K:1992/2759 sayılı kararının; idarece, uyuşmazlığa konu ödeme

emrinin tebliğinden önce, 27.11.1990 tarihinde davacı firmaya tebliğ edilen 23.11.1990 günü yazı ile, ithale konu eşyaya ait gürük vergi ve resimlerinin, 7 gün içinde ödemesi hususunun bildirildiği, bu yazıya mukellefince itiraz edilmediği, dolayısıyla, ödeme emri içeriği amme alacağının kesinleşmediğinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Selman Aydin'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyz istemİNIN reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gündör Göksu'nun Düşüncesi : İthal edilen eşyaya ait gürük vergi ve resimlerinin tahsiline ilişkin olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesince, dava konusu olayda ödeme emrinin dayanağını oluşturan vergi ihbarnamesinin yükümlü şirkete usulé uygun olarak tebliğ edilmediği, dolayısıyla amme alacağı kesinleşip ödemesi gereken aşamaya gelmeden ödeme emri düzenlendiği gereçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmişse de, Maliye ve Gürük Bakanlığının temyz dilekçesinde, mahkemenin bu kararı, dava dosyasına davacuya 27.11.1990 tarihinde tebliğ edilen 23.11.1990 günü 17170 sayılı Tebliğatın ibraz edilmemiş olmasından kaynaklandığı belirtilmiş ve ilgili tebliğata ilişkin belge ilişkide gönderilmiş bulunmaktadır. Yükümlü şirket ise, temyz dilekçesine verdiği cevapta, böyle bir tebliğatın kendilerine yapılmadığını, tebliğatın yapıldığı iddia edilen ...'ın şirketleri ile bir ilgisiinin bulunmadığını ve böyle bir kimsenin şirketlerinde çalışmadığını iddia etmiş ve 4 aylık sigorta bildirgesi ve ücret bordrolarını dilekçeye eklemiş bulunmaktadır. Ayrıca davacı şirket dava dilekçesinde, dava konusu tahakkukun kendilerine tebliğ edilmediğini iddia etmesine rağmen mahkemece bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadan ve davalı idareden tebliğatın yapıldığına ilişkin bir belge istenilmeden karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen hususların araştırılması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere noksan incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Davalı idare temyiz dilekçesinde, ödeme emri içeriği gümrük vergi ve resimlerine ilişkin tahakkukun, 27.11.1990 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği ileri sürülerek, tahakkuk yazısı ve bunun tebliğine ilişkin tebellüğ kağıdı temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilmekte ise de, mükellef şirketçe, dava dilekçesi ile mahkemeye verilen diğer dilekçelerde, tahakkukun tebliğ edilmediği, davalı idare temyiz dilekçesine cevaben gönderilen dilekçede ise, idare tarafından 23.11.1990 tarihli tahakkukun tebliğ edildiği ileri sürülen ... isimli şahsin şirket tarafından tanınmadığı, şirketin bu isimde çalışanının bulunmadığını ileri sürülmektedir.

İdare temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen tebliğ alındısının incelenmesinden, ödeme emri içeriği gümrük vergi ve resimlerinin tahakkukuna ilişkin 23.11.1990 gün ve 10577/89-17170 sayılı yazının tebliğ edildiği ileri sürülen ... isimli kişinin davacı şirketin yetkilisi veya temsilcisi yahut vekili olduğu yolunda herhangi bir kaydın olmaması karşısında, tahakkukun mükellef şirkete tebliğ edildiği yolundaki davalı idare iddiasının dayanağının bulunmadığının kabulü gereklidir.

Kaldı ki, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın, davalı idarenin de bilgisi dahilinde mahrecine iade edilmiş olması, öte yandan, beyannamenin tescil tarihinden sonra da olsa, yatırımı teşvik belgesine, gümrük vergisi muafiyetine ilişkin şerhin Devlet Planlama Teşkilatınca konulmuş olması karşısında, ödeme emrine karşı yapılan itirazın, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan "böyle bir borcum yoktur" kavramı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, ithale konu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onarmasına 3.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/8

Karar No:1995/792

ÖZETİ : Verginin vadesinden önce düzenlenen ödeme emri, vade tarihinden sonra yükümlüye tebliğ edilmişse, sırf vadesin-

den önce düzenlendiği gereçesiyle iptal edilemeyeceği h.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne tescilli 8.7.1991 gün ve 2286 sayılı beyanname muhteviyatı tavan vantilatörünün, beyan edilen kıymetinin düşük görülmesi üzerine, fatura tarihi itibarıyla fiyat araştırması sonucu tahakkuk ettirilen ek gümrük vergisinin süresinde ödenmemesi üzerine tâhsili için düzenlenen ödeme emrini; ek tahakkukun yükümlüye 12.9.1991 günü tebliğ edildiği, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 79. maddesi hükmü uyarınca, yükümlünün bu tarihten itibaren 15 gün içinde itirazda bulunmaması üzerine, 27.9.1991 günü ek tahakkukun kesinleştiği ve yine aynı kanunun 86. maddesi hükmü uyarınca bir aylık vadedenin 27.10.1991 tarihinde sona erdiği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları tüzüğünün bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının hükm'e bağlılığı, buna göre ödeme vadesi dolmadan, ödeme emri düzenlenemeyeceği, olayda ise, dava konusu ödeme emrinin, vadedenin son günü olan 27.10.1991 tarihi beklenilmeksizin, 1.10.1991 günü düzenleniği, düzenleme tarihinden sonra ödeme vadesinin gelmesinin ödeme emrine geçerlilik kazandırmayacağı gereçesiyle iptal eden, İcel 2. Vergi Mahkemesinin 28.9.1992 gün ve E:1992/188; K:1992/656 sayılı kararının; ek tahakkukun, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte ödenmesi gereken bir amme alacağını olduğu, olayda da, mükellefiyetin 8.7.1991 günü başladığı ve ek tahakkuka yükümlünün süresinde itirazda bulunmadığı, bu durumda 1.10.1991 günü düzenlenerek, 19.3.1992 günü yükümlüye tebliğ edilen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülererek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı ben-

dinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, 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:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. maddesinde, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili günüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği, mükelleflerin bu isteklere karşı onbeş gün içinde 80. ve 84. maddeler gereğince itiraz hakkını kullanabilecekleri, vergilerin, tahakkukun kesinleştiği tarihi takip eden günden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükmü bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, "amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları tüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur"; 58. maddesinde de, "kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir." hükümleri yer almıştır.

6183 sayılı Yasananın anılan hükümleri uyarınca, kesinleşen amme alacağını vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin, düzenleme tarihinde değil, yükümlüye tebliğ olduğu tarihte hüküm ifade edecek açıktır.

Olayda, yükümlüye 12.9.1991 günü tebliğ edilen ve 27.9.1991 tarihine kadar itiraz edilmediğinden kesinleştiği ileri sürülen ek tahakkukun tâhsili amâcıyla 1.10.1991 tarihinde düzenlenen ödeme emrinin, 1615 sayılı Yasananın anılan 86. maddesinde belirtilen bir aylık ödeme süresi beklenmeden düzenlendiği görülmekteyse de, yükümlüye 19.3.1992 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, hangi tarihte düzenlenmiş olursa olsun, ancak tebliğ edildiği tarihte hüküm ifade edeceği ve ödeme emri muhteviyatı amme alacağı ancak bu tarihte tâhsili kâbil hale geldiği cihetle, mahkemece kararda yazılı gerekçeyle iptalinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, yükümlü tarafından dava dileğesinde, ek tahakkuka ilişkin olarak kendisine herhangi bir tebligat yapılmadığı; durumdan haricen haberdar olduğunda süresinde tahakkuka itirazda bulunduğu, bu itiraz dikkate alınmadan ödeme emri düzenlendiği ileri sürülmüş olup; kararda bu iddiaların karşılanması görüldüğünden, mahkemece bu hususlar da dikkate alınarak yeniden bir karar

verilmesi gereklidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 28.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No: 1994/4568

Karar No: 1995/5197

ÖZETİ : 1- 3568 sayılı Kanun uyarınca yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, yeminli mali müşavirlerin ziyyaa uğratılan vergi ve cezalardan, mükellefle birlikte müstereken ve müteselsilen sorumlu oldukları.

2- Bu sorumluluğun tarhiyat safhasında başlayacağı ve yeminli mali müşavirler adına vergi tarhiyatı yapılabileceği h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Istemnin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacı adına ... Yatırım ve İhracat Anonim Şirketi için düzenlediği tasdik raporuyla haksız katma değer vergisi iadesine sebebiyet verdiğinden bahisle, 3568 sayılı Kanunun 12.maddesi uyarınca müsterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla Aralık 1990 dönemine ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezali katma değer vergisine karşı açılan davada; Vergi Usul Kanunu göre, vergi tarihinin vergi mükellefi adına yapılması gereği, 3568 sayılı Kanunla getirilen sorumluluğun yeminli mali müşavirlerin vergi mükellefi ve sorumlusu sayılmasını gerektirmeyeceği, diğer koşulların varlığı halinde, yeminli mali müşavirler, ziyyaa uğratılacak vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müstereken ve müteselsilen sorumlu olduklarıdan, bu sorumluluğun ziyyaa uğratılan verginin mükellefi adına tarih edilip kesinleşmesinden sonra, tahsil safhasında söz konusu olması gereği, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşmeyen ve mükellef olmayan yeminli mali müşavir a-

dına vergi tarhında isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolunda-
ki İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 12.5.1994 gün ve E:1992/657; K:1994/989 sayılı
kararının; davaçının katma değer vergisi iadesi tasdik raporu düzenlediği şirke-
tin hayatı ihracat organizasyonu içinde yer aldığı ye yaniltıcı belge temin et-
tiği inceleme raporuyla saptandığından, tasdik raporu düzenleyerek vergi ziyâna
sebebiyet veren davaçının, 3568 sayılı Kanunun 12.maddesine göre vergi ve ceza-
dan sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Dr. Asım Özcan'ın Düşüncesi : 3568 sayılı Kanunun 12.maddesi
ile yeminli mali müşavirler için müsterek ve müteselsil sorumluluk getirilmiş
ise de, bu madde hükmüne dayanılarak yeminli mali müşavirlerden vergi ve ceza
istenebilmesi, bazı koşulların varlığına bağlıdır. Verginin asıl mükellefinin
vergi ziyâna yol açtığını saptanması, bu koşulların başında gelmektedir. Dava
konusu yapılması halinde tarhiyatın mahkemece kaldırılması mümkün olduğundan,
asıl mükellef adına tarhiyat yapılması veya verginin asıl mükellefinin vergi zi-
yâna yol açığının vergi incelemesiyle saptanmış olması, vergi ziyâsının kesin
kamiti sayılmaz. Dolayısıyla, tahakkuk etmediği için asıl mükelleften dahi tâh-
sil edilebilecek safhada olmayan, henüz belirginleşmemiş verginin, sorumlu sıfatı
ıyla mali müşavirden istenmesi mümkün değildir. Yasada öngörülen diğer bir ko-
şul, yeminli mali müşavirin yaptığı tasdikin doğru olmamasıdır. Bu nedenle, ye-
minli mali müşavirin vergi ziyândan sorumlu tutulabilmesi için, asıl mükellefin
vergi ziyâna yol açmış olması yanında yeminli mali müşavirin yaptığı tasdikin
doğru olmaması ve tasdik işlemiyle vergi ziyâyi arasında illiyet bağı bulunması
da gerekmektedir. Ancak bu koşulların varlığı halinde, vergi ve cezanın ödenme-
sinden tasdik işlemini yapan yeminli mali müşavirin sorumlu tutulması mümkün
olacağından, yeminli mali müşavirinin vergi ve cezanın ödenmesi için takibine,
asıl mükellef adına salınacak verginin tâhsîl safhasında başlanması gerekmekte-
dir. Kaldı ki, 23.2.1995 ve 30.7.1995 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanan 14 ve
18 sıra no lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yemin-
li Maî Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğlerinde, yeminli mali müşavirler hakkında-
ki takibatın vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlayacağı açık-
tanmıştır.

Nitekim, olayda asıl mükellef adına yapılan tarhiyata karşı açılan dava-
nın mahkemece Danıştay bozma kararına uyularak kabul edilmesi üzerine, vergi
dairesinin düzeltme fişiyle asıl mükellef adına salınan vergi ve cezayı terkin
etmiş olması da, yeminli mali müşavir olan davaçının hakkında henüz gerekli koşul-

tar gerçekleştmeden, zamanından önce takibata geçildiğini göstermektedir.

Bu nedenle, yeminli mali müşavirlerin müsterek ve müteselsil sorumluluğunu tahsilat safhasında başlayacağı yolundaki vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz istememinin reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Yeminli mali müşavirlik yapan davacıya haklarında katma değer vergisi iadesi raporu düzenlediği bazı şirketlerin, 1990 ve 1991 yıllarında haksız katma değer vergisi iadesi almalarına sebebiyet verdiğinden bahisle Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Müşavirlik Kanununun müsterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri gereğince ziya ugrattığı vergiler üzerinden tarih ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine; yeminli mali müşavir olan davacının hazırladığı rapora istinaden katma değer vergisi iadesi alan mükellef anonim şirketin bu iadeleri almak için beyan ettiği ihracatin sahte belgelerle yapılan bir gerçek dışı ihracat, işlemi yani hayali ihracat olduğun inceleme elemanlarında yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen vergi tekniği inceleme raporu ile tespit edildiği, ancak, bu gerçek dışı, yani sahte belgelerle yapılan hayali ihracat işlemleri ile haksız katma değer vergisi iadesi alınmasında aslı vergi sorumlusunun sahte belgelerle haksız katma değer vergisi iadesi alan mükellef şirket olduğu, bu sebeple kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarihyatının da o mükellef şirket aleyhine yapılması gereği, yeminli mali müşavir olan davacının müsterek ve müteselsil sorumluluğunun ancak mükellef şirket aleyhine yapılacak tarihyatın kesinleşip ödeme safhasına geldikten sonra mümkün olduğu gerekçesiyle, davacı yeminli müşavir aleyhine tarih ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarihyatını terkin eden İstanbul 7.Vergi Mahkemesi kararı, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12.maddesi, 4.fıkrası amir hükmü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesi, 19.maddesi ve 21.maddesi amir hükmüne uygun bulunduğuandan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz istememinin reddi ile İstanbul 7.Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, düzenlediği katma değer vergisi iadesi tasdik raporuna dayanılarak haksız katma değer vergisi iadesi alındığından bahisle, yeminli mali müşavir olan davacı adına 3568 sayılı Kanunun 12. maddesindeki kurala dayanılarak müsterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla kaçakçılık cezalı katma değer vergisi

tarhiyattı yaprılmasından doğmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 1. maddesinde, işletmelerde faaliyetlerin ve işlemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde işleyişini sağlamak, faaliyet sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde denetlemeye, değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine tarafsız bir şekilde sunmak ve yüksek mesleki standartları gerçekleştirmek, kanunun amaçları arasında sayılmış, aynı kanunun 12. maddesinin dördüncü fıkrasında ise yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa ugratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları hükmne bağlanmıştır.

3568 sayılı Kanunun 12. maddesine dayanılarak 2.1.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinde yeminli mali müşavirlerin yetkileri, 20. maddesinde ise sorumlulukları gösterilmiş ve anılan 20. maddede tasdik konusu ile ilgili olarak bakanlıkça tebliğlerde belirlenen hususların tasdik kapsamı içinde mutlaka araştırılması ve incelenmesi gereği, yeminli mali müşavirlerin, inceledikleri ve sonucunda tasdik raporu düzenledikleri konu ve belgelerin gerceği yansıtımıması ve doğru olmaması halinde, ziyaa ugratılan vergi ve kesilecek cezalardan Vergi Usul Kanunu ve 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanununun "Tam Teselsül" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

18.2.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1 sıra no'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin (D) bölümünde de, yeminli mali müşavirlerin yapmış olduğu incelemenin amacının, iade edilmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, bu nedenle de, yeminli mali müşavirlerin gerçek durumu tespit etmek içün her türlü belgeden yararlanmak ve her türlü inceleme tekniklerini kullanmak zorunda olduğu vurgulanmıştır.

Bu düzenlemelerle, geniş yetkilerle donatılmış olan yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin yasa ve yönetmelik hükümleriyle amaçlanan doğrultuda olmaması sonucu ziyaa ugratılan vergilerden, mükellef ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları öngörülmüştür. Bu sorumluluk, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan "vergi sorumluluğu" müessesesinden farklı niteliğe sa-

hiptir. Yeminli mali müşavirler için getirilen sorumluluk, vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesiyle ilgili olmayıp, vergilendirmeye esas alınacak belge, kayıt nizamı ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin muhaşibe usul ve esaslarına, kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğu sağlamaya amacıyla yönelikir.

3568 sayılı Kanunun 12. maddesinde, yeminli mali müşavirlerin "mükelleflerin varlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi ve cezalardan" değil, "ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan" mükellefle birlikte müstereken ve müteselsilen sorumlu oldukları hükmü bağlandığından, bu sorumluluğun ancak vadesi geldiği halde ödenmemiş vergi borçlarının tahsili için öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, 3568 sayılı Kanunun 12. maddesinin açık ifadesi, yeminli mali müşavirlerin hatalı tasdik işleminden kaynaklanan vergi zayıfla nedeniyle takibi için, vergi mükellefi hakkında yapılacak tarhiyatın kesinleşerek kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmesini beklemeye olanak yermemektedir.

Sorumluluğun müteselsil olması, idarenin vergi alacağı için sorumlulardan dileğine müracaat edebilmesi olanağı sağladığı gibi, aynı anda sorumluların her ikisinin birden takibi de mümkündür. Mükellef ve yeminli mali müşavir aynı borç için takip edildiklerinde, vergi borcunun herhangi bir nedenle ortadan kalkması halinde, yeminli mali müşavirin de borçtan kurtulacağı tabiidir.

Öte yandan, yeminli mali müşavirler vergi ve cezadan mükellefle birlikte müstereken ve müteselsilen sorumlu tutulduklarından, mükellef tarafından ileri sürülebilecek iddia ve savunmaları idareye karşı ileri sürebilmeleri de, verginin tarhından itibaren takip edilmelerine bağlıdır. Ancak bu şekilde, yeminli mali müşavirlerin yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma haklarını kullanmalarına olanak sağlanmış olacaktır.

Bu nedenle, temyiz istemine konu mahkeme kararındaki, yeminli mali müşavirlerin sorumluluğunun verginin mükellef adına tarh edilmiş kesinleşmesinden sonra, tahsil safhasında söz konusu olduğu ve vergi mükellefi olmayan yeminli mali müşavirler adına vergi tarh edilemeyeceği yolundaki gerekçe yerinde görülmemiştir. Ancak olayda, davacının müstereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasına neden olan vergilemeye ilişkin olarak mükellef şirket tarafından açılan davada mahkemece Damıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararına uyularak tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesi üzerine, vergi dairesinin düzeltme fişiyle vergi ve cezaları terkin ettiği anlaşıldığından, yeminli mali müşavir olan davacının da, 3568 sayılı Kanunun 12. maddesine dayanan sorumluluktan kurtulduğunun kabulu ge-

rekir. Bu nedenle, mahkeme kararlı sonucu itibarıyla hukuka uygundur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddine, kararın onanmasına, 13.12.1995 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İleri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmeliğinden, temyiz isteminin bu gerekçe ile reddi gerektiği görüşyle, karara gerekçe yönünden Karşıyız.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1995/14

Karar No:1995/5252

ÖZETİ : Yükümlü şirket adına yapılan ilk el tahakkukun itiraz üzerine kaldırılması suretiyle ikinci bir ek tahakkuk yapılması halinde zamanasımı süresinin hesabında ilk ek tahakkukun dikkate alınmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümüşarlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemcinin Özeti : ... Gümüşarlığında yükümlü şirket adına tescilli 4.12.1989 gün ve 2038 sayılı gümüşarlık giriş beyannamesi ile gerçekleştirilen ithalatla ilgili olarak salınan katma değer vergisi ve ulaştırma altyapıları resmi: 1615 sayılı Gümüşarık Kanununun 86. maddesinden bahis ile olayda, vergisi uyusuzluk konusu eşyanın ithali sırasında ödenen vade farkının (vade fajzi) katma değer vergisi matrahına ilave edilmesi suretiyle ek katma değer vergisi ve ulaştırma altyapıları resmi tahakkuku yapıldığının, ancak eşyanın fiili ithal tarihi 18.12.1989 olduğu halde, dava konusu vergilerin istenmesine ilişkin tarihsiz, 10305 sayılı tahakkukun yükümlü şirkete 8.1.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl geçtikten sonra yükümlü şirketten istenen dava konusu katma değer vergisi ile ulaştır-

ma altyapıları resminin zamanasımına uğradığı gerekçesiyle terkin eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 1.8.1994 gün ve E:1993/269; K:1994/684 sayılı kararının; vade faizinin CIF kıymete ilavesi suretiyle yapılan ve 2.4.1992 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka yükümlü şirketçe yapılan itiraz üzerine söz konusu ek tahakkuk kaldırılarak dava konusu ek tahakkukun tebliğ edildiği dolayısıyla ilk ek tahakkuk 2.4.1992 tarihinde tebliğ edildiğinden olayda zamanasımından söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'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.

Daniştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin kabul kredili ithalat yolu ile ithal ettiği mallar için beyan ettiği ithal fiyatına kredi karşılığı ödediği faizleri dahil etmediğinin anlaşılması sebebi ile bu fark üzerinden tarih ve tebliğ edilen ithalde alınan katma değer vergisi ve ulaştırma altyapıları resmi aleyhine açılan dava üzerine; gümrükte alınan vergilerden noksan alınanların ikmal tarihiyatının 3 yıllık zamanasımına tabi olduğundan 18.12.1989 tarihinde yapılan ithalat sebebiyle 8.1.1993 tarihinde yapılan gümrükte alınan katma değer vergisi tarihiyatı ile ulaştırma altyapıları resmini zamanasımından terkin eden Kocaeli 1inci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Kocaeli 1inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Daniştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunduğundan, temyiz isteminin reddine, kararın onanması na, 14.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1992/8390

Karar No:1995/1528

ÖZETİ : 1- Vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyle yaniltıcı oldu-

ğu belirtilen hususunun hukuki bir ihtar olduğu halde bilirkişi raporuna dayanarak karar verilmesinin yerinde olmadığı.

2- Bilirkişi raporu hiç irdelenmeksiz karar verilmesinde isabet olmadığı bk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : 1988 yılının Aralık dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yükümlü şirket adına salınan cezai katkı değer vergisini; uyuşmazlık, mahiyeti itibarıyla teknik bilgiyi gerektirdiğinden ve adli yargı yerlerince maddi olayların tespiti yönünde verilen kararlar, aksi sabit olmadıkça vergi yargısı açısından hukuksal geçerliliğe sahip bulunduğuundan, mahkemelerince, adlı yargıda yaptırılan bilirkişi inceleme siyle saptanan veriler de dikkate alınarak dosyada mevcut belgeler ve yükümlü şirketin kanuni defter ve belgeleri üzerinde imalat durumu ve matrah farkı hususunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmadığı, bütün altışaların ve bunlara ilişkin ödemelerin defter kayıtlarına intikal ettirildiği şekilde gerçek ve doğru olduğu, ... Çelik Endüstrisi Anonim Şirketi'ne verilen çeklerin açıktan kütük demir alıştı dolayısıyla değil, ... amilan şirketin hisse senedi satışıından kaynaklandığı, inceleme raporunda açıklanan teknolojik verilere göre ihtilaflı dönemde geçerli kapasite raporlarında yer alan kurulu motor gücü ve makine parkuru karşısında, gerek elektrik enerjisi, gerekse fueloil tüketimi açısından yapılan tespitlere göre üretimin defter kayıtlarına uygun olup, açıktan üretimin ve dolayısıyla matrah farkı bulunmadığının tespit edildiği, vergi dairesince bilirkişi raporuna yapılan itirazın bilirkişi raporuyla teşpit edilen hususları kusurlandırıcı nitelikte olmadığı, yapılan incelemeler ve teşpit edilen hususların mahkemelerince de yerinde görüldüğü gereklisiyle terkin eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 14.9.1992 gün ve E:1991/2513; K:1992/1515 sayılı kararının; yükümlü şirket adına vergi inceleme raporu uyarınca yapılan cezai tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : 1988 yılı Aralık dönemi işlemelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yükümlü şirket adına yapılan cezai tarihiyatı terkin eden mahkeme kararı; vergi inceleme raporu ile tespit edilen hususlar irdelenmeksizin eksik inceleme sonucu verilmiş olduğundan yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Demir imal ve ticareti ile iştigal eden davaçının faturasız olarak satın aldığı kütük demirleri sahte ve yaniltıcı belgelerle yasal defterlerine inşaat demiri olarak kaydettiği, ayrıca dönemde bir kısım emtiayı faturasız olarak satmak suretiyle hasılatı eksik gösterdiği, böylelikle yasal defterlerindeki kayıtların gerçek durumu yansıtmadığı tespit edilerek resen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizlen bozulması vergi dairesi müdürlüğünde istenilmektedir.

Dosyada mevcut inceleme raporundan davaçının demir alım satımı yaptığı kişiler nezdinde karşıt inceleme yapmak suretiyle bir kısım alışlarının sahte faturalara dayandığı, bir kısım hasılatın da defterlere intikal ettirilmediği saptanmıştır. Bu tespitlerden ortada gerçek olan husus, davaçının defter ve belgelerinin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksancı, ıssız ve karışık olduğu, dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığıdır. Bu durumda Vergi Usul Kanununun 30. maddesi uyarınca dönem matrahının resen takdir yolu ile tespiti yerindedir.

Dosyanın incelemesinden, takdirin dayanağı olan inceleme sırasında hesap uzmanının yükümlüye ait defter ve belgeleri ve yükümlünün alım satım faaliyetinde bulunduğu şirket temsilcileri ile birlikte düzenlenen tutanakları esas aldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemeler teknik konularda bilirkişinin bilgisine müracaat edebilirler ise de, ihtilafın çözümü olayın mahkemece yapılacak hukuksal analiz ve yorumu ile mümkündür.

Olayda ise; mahkeme kararında inceleme raporu ve bilirkişi raporunun mükayeseli bir şekilde irdelenmediği gibi, bilirkişi raporuna uyuma nedenleri de açıklanmadan, bilirkişi raporunun aynen alınması suretiyle karar verildiği anlaşıldığından, temyize konu karar noksancı incelemeye dayalı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın söz konusu araştırma ve irdelenme yapıldıktan sonra karar verilmesinin uygun olacağından bozulması gereği

düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1988 yılı Aralık dönemi işlemlerinin, incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, yükümlü şirketin, faturasız olarak satın aldığı kütük demirleri gerçek bir emtia satıcısı olmayan kişi ve şirketlerin düzenlemiş olduğu sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgelere (faturalara) istinaden yasal defterlerine inşaat demiri olarak giriş kaydettiğinin, ayrıca dönem içinde bir kısmı emtiayı belgesiz (faturasız) olarak sattığı ve elde ettiği satış hasılatının yasal defterlerine kaydetmediğinin belirtilmesi Üzerine cezai tarihiyat yapılmasından doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29uncu maddesinin 1inci fıkrasının (a) bendinde: mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolyasıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde ise; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ifade edilmiştir. Bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin Katma Değer Vergisi Kanunun yukarıda sözü edilen 29uncu maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön şartı, vergisi indirim konusu yapılabilecek işlemlerde ilgili fatura ve benzeri vesikalaların gerçeği yansıtması, yani mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolyasıyla düzenlenen fatura ve benzeri belgeler üzerinde gösterilen katma değer vergisini gerçekten ödemmiş olmaktadır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolyasıyla bir katma değer vergisi ödemesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi indirimi söz konusu edilemeyeceği cihetle, vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu belirtilen ve ihtilaflı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtip yansımadığı hususlarının saptanması anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arzetmektedir.

Diğer taraftan, vergi inceleme raporunda, yükümlü şirket tarafından ilgi- li dönemde bir kısmı emtianın belgesiz (furasız) olarak satıldığı ve elde edilen satış hasılatının yasal defterlere kaydedilmediği yolundaki iddianın, mahkemece ya da bilirkişi tarafından yapılacak inceleme sonucu doğru olup olmadığı sonucuna varılabilir.

Olayda ise, mahkemece düzenlenen 18.6.1992 günlü tutanak ile bilirkişi-

lerden "her iki tarafın iddiaları dikkate alınarak, dosyada mevcut ... Bölgesi Sanayi Odası ekspertiz raporları, ... Elektrik Mühendisleri Odası ekspertiz raporu, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi teknik bilirkişi raporları, kapasite raporları ve diğer ekli belgeler dikkate alınmak suretiyle yükümlü şirketin ihtilaflıındaki üretim kapasitesinin hesaplanması ve üretimin defter kayıtlarına uygun olup olmadığını, açıktan üretim (imalat) varsa miktarının tespiti ve buna istinaden varsa matrah farkının tespiti ve dönemler itibarıyla katma değer vergisi matrah farklarının "tespit edilmesi" istenildiği halde, bilirkişi raporunda yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanlıltıcı belge kullanıp kullanmadığı hususu ile açıktan üretimi olup olmadığı hususlarının irdelemesi suretiyle, ortada matrah farkı bulunmadığının belirtildiği, mahkemece de bilirkişi raporu doğrultusunda hükmü tesis edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276. maddesinde, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, anılan yasanın 286. maddesinde de hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı hükmü altına alınmıştır.

Bilirkişilik ise, hakime, önüne gelen bir ihtilafi çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla yönelik bir müessese olup, bilirkişinin hukuki tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığı çözüme bağlayacak karar verme görevi yetkisi hakime aittir.

Vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanlıltıcı olduğu belirtilen ve ihtilaftı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların geçeği yansıtıp yansımadığı hususu hukuki bir ihtilaf olup, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecekken ve inceleme raporundaki ifadeler, tespitler irdelemek suretiyle bir karar verilmesi gerekliken, bilirkişi raporunda, bu hususun incelenmesi istenmediği halde yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanlıltıcı belge kullanmadığı kanaatine varıldığıının belirtilmesi üzerine mahkemece bilirkişi raporuna aynen uyulmak suretiyle hiç bir irdeleme yapılmaksızın karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, açıktan üretimin olup olmadığı hususunun tespiti için mahkemece uyuşmazlığın teknik bilgi ve ihtisası gerektirdiğinden bahisle bilirkişi incelemesi yaptırılmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; vergi inceleme raporu ile bilirkişi raporu mukayese edilmeksiz ve bilirkişi raporuna

katılma sebepleri açıklamaksızın karar verilmesinde bu bakımdan da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 11.4.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar, kararın dayandığı gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmeliğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No: 1993/636

Karar No: 1995/5569

ÖZETİ : Tek başına başladığı inşaat faaliyetine, bir süre sonra, o tarihe kadar yaptığı harcama kadar harcama yapmaları karşılığında % 30'ar hisse ile iki ortak daha almasının, katma değer vergisine tabi bir teslim olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Tارaf : ...

İstemİN Özeti : İnceleme raporuna istinaden 1986 yılının Mayıs ve Haziran dönemleri için davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilip, müteakip maddelerinde de, teslim ve hizmetler ile teslim ve hizmet sayılan hallerin sayıldığı, anılan kanunun 10. maddesinde ise, vergiyi doğuran olayın hangi durumlarda meydana geldiğinin açıklanlığı, olayda, davacının ruhsat alarak başladığı 20 dairelik inşaat faaliyetine, 10.1.1985 tarihinde, bu tarihe kadar yaptığı harcama kadar harcama yapmaları karşılığında % 30 ar hisse ile iki ortak daha alması, katma değer vergisine tabi bir teslim olarak nitelendirilmiş

ise de, Katma Değer Vergisi Kanununun deðinilen hükümleri uyarınca, olayda, kanunun amaçladığı anlamda vergiye tabi bir teslimin söz konusu olmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27.10.1992 gün ve E:1992/253; K:1992/1907 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezaların 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. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yokluçamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe baktırılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 21.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/3420

Karar No:1995/5568

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyalarla ilgili olarak, yatırımların teşvik ve yönlendirilmesine ilişkin 89/1 sayılı tebliğ uyarınca öde-

nen "yatırımları ve döviz kazandırıcı hizmetleri teşvik fonu'nun ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gereği" hukuki.

Temyiz İstemiinde Bulunan : Maliye ve Gümruk Bakanlığı

(Başbakanlık Gümruk Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Yükümlü banka adına ... Gümruk Müdürlüğünde tescil edilen 2.8.1989 tarih ve 4031 sayılı beyanname kapsamında teşvik belgeli olarak ithal edilen eşyalar nedeniyle salınan ek katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21. maddesi ile Gümrukler Genel Müdürlüğü'nün 90/41 sayılı Genelgesinden bahisle, olayda, ithal konusu eşyalarla ilgili olarak Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 89/1 sayılı Tebliğ uyarınca ödenen "Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonu'nun ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gereğinden bahisle ek katma değer vergisi salınmış ise de, söz konusu eşyaların teşvik belgesi kapsamında gümruk vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edildiğinin ve 89/1 sayılı Tebliğin 14/d maddesi uyarınca ödenen fonun da teşvik belgesiyle ilgili olduğunun anlaşıldığı, ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilen gider unsurlarının malın maliyeti ile ilgili olduğu, teşvik belgesine ilişkin olarak yapılan giderlerin bu kapsamında yer almadığı, nitekim Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 90/41 sayılı Genelgesinde de, söz konusu fon ödemesinin katma değer vergisi matrahına dahil edileceği yolunda bir açıklama bulunmadığı, dolayısıyla ithal konusu eşyalar nedeniyle ödenen "Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonunun ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği" gereğiyle terkin eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 9.11.1992 günü ve E:1992/189; K:1992/1573 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 21. ve 24. maddeleri gereğince, söz konusu fon ödemesinin katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gereği ifteri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gereği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'mın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyalarla ilgili olarak ödenen yatırımları ve döviz kazandırıcı hizmetleri teşvik fonuna yapılan ödemenin ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21. ve 24. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden söz konusu fona yapılan ödemenin katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.

Bu itibarla tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Damıştay Savcısı Yavuz Yıldız Açıkgöz'ün Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Damıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Üsul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, - yatırımlı teşvik belgesi kapsamında 2.8.1989 tarih ve 4031 sayılı Beyanname ile ithal edilen eşyalarla ilgili olarak, Yatırımların Teşvikî ve Yönetlendirilmesine ilişkin 89/1 sayılı Tebliğ uyarınca ödenen "Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonu"nun ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "matraha dahil olan unsurlar" başlıklı 24. maddesinde, "aşağıda yazılı unsurlar katma değer vergisi matrahına dahildir.

1- Teslim almanın gösterdiği yere kadar satıcı tarafından yapılan taşıma, yükleme ve boşaltma giderleri.

2- Ambalaj giderleri, sigorta, komisyon ve benzeri gider karşılıkları ile vergi, resim, harç, pay, fon karşılığı gibi unsurlar (matraha dahil vergiler arasında bu kanunun 60'ıncı maddesi uyarınca ödenecek ek vergi de bulunacaktır.)

3- Vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler" hükmü, "ithalatta matrah" başlıklı 21. maddesinde de: "İthalatta verginin matrahi aşağıda gösterilen unsurların toplamıdır.

1- İthal edilen malın gümrük vergisi tarihine esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf veya müstesna olması halinde sigorta ve navlun bedelleri dahil (CIF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde malın gümrükçe tespit edilecek değeri.

2- İthalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve paylar,

3- Fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve ödemeler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemeler, hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 1 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin VII/B bölümünde de, ithalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim harç ve paylar ile fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve munzam sigorta ücreti, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ve Konut Fonuna katılma payları gibi ödemeler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan ve yine fiili ithalata kadar oluşan fiyat farkı ve kur farkı gibi ödemelerin ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edileceği belirtilmiştir.

Dosyamın incelenmesinden, 2.8.1989 tarih ve 4031 sayılı beyanname ile teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyalara ilişkin olarak, beyanname üzerinde tahakkuk ettirilen katma değer vergisi matrahına, yatırımların teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili 89/1 sayılı Tebliğ uyarınca ödenen "Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonu" nun dahil edilmediğinin anlaşılması üzerine, söz konusu fon üzerinden ek katma değer vergisi tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda dejinilen kanun ve tebliğ hükümlerinin birlikte değerlendirilmemesinden, fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve munzam sigorta ücreti, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ve Konut Fonuna katılma payları gibi ödemelerin, bu arada Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonuna yapılan ödemelerin de ithalatta alınan katma değer vergisi matrahına dahil olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, ithal konusu eşyalara ilgili olarak ödenen Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonu üzerinden salınan ek katma değer vergisini terkin eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıktan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 21.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/4604
Karar No:1995/5517

ÖZETİ : Gelir vergisinin matrahı kazanç ve iratların safi tutarı olmasına karşın KDV'de teslim ve hizmet işlerinin karşılığını teşkil eden bedel, matrahı oluşturduğundan, bu iki verginin matrahının eşit olma zorunluluğunun olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

IstemİN Özeti : 1987 yılının 1 ila 12. dönemlerine ilişkin olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanak ile yükümlünün eksik fatura düzenlediğiının tespit edildiğinden bahisle takdir komisyonunda belirlenen matrah üzerinden alınan kaçakçılık cezali katma değer vergisi ve dahili tevkifatın kaldırılması istemiyle açılan davada; dosyanın incelemesinden yükümlü şirketten satın alınan mallara ilişkin eksik fatura düzenlendiği yolundaki şikayet üzerine defter ve belgelerinin incelemesi sonucu, yapılan ihbarın doğru olduğunu anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesine göre resen takdir nedeninin mevcut olduğu ve yükümlünün kasıtsız hareket ettiğinden söz edilemeyeceği, ancak aynı takdir komisyonunun, mahkemelerindeki E:1990/1141 ve E:1990/1142 numaralı dosyalarında mevcut kararlarında, 1986 dönemi için 1.000.000.- lira, 1987 yılı için ise 1.500.000.- liralık satışın hasılat kayıtlarına geçmediği, sonuç olarak gelir vergisi matrah farkı olarak takdir edildiğinin görüldüğü, bu tutarlar esas alınmak suretiyle açılan davalardan reddedilerek kesinleştiği, bu itibarla katma değer vergisi yönünden de gelir vergisi için belirlenen matrahı aşan mikarda satış bedelinin matrah farkı olarak takdirinde yasaî isabet görülmemiği, dahili tevkifatın ise resen tarhiyatlarda uygulanamayacağı gerekçesiyle, cezali katma değer vergisi tarhiyatım 1.500.000.- liralık matrah farkı üzerinden tadilen tasdik, cezali dahili tevkifatı ise terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 18.5.1993 gün ve E:1990/1143; K:1993/933 sayılı kararının, takdir komisyonunda gerekli inceleme ve araştırma sonucu belirlenen matrahlar üzerinden yapılan cezali tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenil-

mektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Teknik Hakimi Çağlar İşık'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına takdir komisyonunda belirlenen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezali katma değer vergisi ve dahili tevkifatın kaldırılması istemiyle açılan davada; cezali dahili tevkifatı terkin, cezali katma değer vergisini ise tadilen tasdik eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkemece, takdir komisyonu tarafından gelir vergisi ve katma değer vergisi hakkında verilen takdir kararları karşılaştırılarak, gelir vergisi için belirlenen matrahtan fazla bir tutarın katma değer vergisi matrahı olarak takdir edilemeyeceği gerekçesiyle karar verilmiş ise de, gelir vergisinde matrahın safi tutar, katma değer vergisinde ise satış bedeli olması karşısında, mahkeme kararının, yazılı gerekçeyle verilen katma değer vergisine yönelik kısmında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının katma değer vergisine yönelik kısmının yeniden incelenerek bir karar verilmek üzere bozulması, dahili tevkifa- ta ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldırım Açıkgöz'ün Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağını düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarece temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının, cezali dahili tevkifatı terkin eden kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Katma değer vergisine gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1.maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin ise, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi

tutarı olduğu belirtilmiştir, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde de teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin ise, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veya bunlar adına hareket edenlerden, bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği hükmü altına almıştır.

Dosyanın ve ara kararı ile getirtilen gelir vergisine yönelik matrah belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarının incelenmesinden, komisyonca gelir vergisinde vergiye tabi kazancın, katma değer vergisinde ise matrah olarak teslim ve hizmet işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedelin takdir edildiği mahkemece de takdir komisyonu tarafından gelir vergisi için matrah farkı olarak takdir edilen 1.500.000.- liradan daha fazla bir tutarın, katma değer vergisi matrah farkı olarak takdir edilemeyeceği gerekçesinin, karara dayanak alınmış olduğu anlaşıldığından, gelir ve katma değer vergisinde matrah unsuru üzerinde durulması ve bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun yukarıda anılan 1inci maddesinde belirtildiği şekilde; gelir, elde edilen kazanç ve iratların safi tutarıdır. Yani, gelir, safi miktarlar üzerinden vergilendirilir. Safi tutar ise, gayrisafi hasılattan gelirin elde edilmesi için yapılan giderler ile bu işlerde sermaye olarak kullanılan malların amortisman miktarlarının indirilmesi suretiyle bulunan net tutarları ifade eder ve bulunan bu safi tutarlar da aynı zamanda gelir vergisinin matrahını oluşturur. Katma değer vergisinin matrahı ise teslim ve hizmet işlerinin karşılığını oluşturan bedeldir ve vergi oranı satış bedeli üzerine uygulanmak suretiyle bu vergi hesaplanır.

Bu durumda, takdir komisyonu tarafından gelir vergisine ilişkin olarak vergiye tabi kazanç, yani gelirin safi tutarı, belirlenmiş olduğundan ve bu tutarı aynı zamanda katma değer vergisinin matrahını oluşturacağı düşünülemeyeceğinden, mahkeme kararının, gelir vergisi için belirlenen matrah tutarını aşan miktarda katma değer vergisi matrahı takdir edilemeyeceği yönünde tesis edilen hükmü fikrasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, vergi mahkemesi kararının, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, yeniden bir karar verilmek üzere cezai katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulmasına, cezai dahili tevkifata yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onamasına 20.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No:1993/938

Karar No:1995/5143

ÖZETİ : Aktifinde kayıtlı gayrimenkulün satışından elde edilen bedeli Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10.maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak sermaye-sine ilave eden anonim şirketin yapmış olduğu bu gayrimenkul teslimlerinin 3065 sayılı Kanunun geçici 6.maddesi uyarınca katma değer vergisinden istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemcin Özeti : Aktifinde kayıtlı gayrimenkülü satan ve satış bedelinin tamamının sermayeye ilavesi suretiyle sermaye artırımına karar veren şirketin, bu artırım nedeniyle çıkaracağı hisse senetlerini nama yazılı olarak satışın yapıldığı tarihten itibaren en geç altı ay içinde veya 34 sıra nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde belirtildiği üzere satışın yapıldığı dönemi takip eden dönemin sonuna kadar tamamlayamadığının tespit edilmesi üzerine düzenlenen rapo-ra dayanılarak adına salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisini; 3065 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinde, tam mükellefiyete tabi kurumların 1987, 1988 ve 1989 yıllarında Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesi kapsamındaki gayrimenkul teslimlerinin vergiden istisna olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinde de, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden istisna olduğu hükümlerinin yer aldığı, diğer taraftan bu konu ile ilgili olarak yayımlanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 4. maddesinin c bendinde, kurumların yetkili organlarında gayri-

menkul veya iştirak hisselerinin peşin bedelle satıldığı dönem, beyannamesinin verileceği tarihe kadar, sermaye artırımına izin verilmesi için, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının başvurulması ve sermaye artırımı ile ilgili tüm işlemlerin satışın yapıldığı dönemde takip eden dönemin sonuna kadar tamamlanması koşullarıyla istisnadan yararlanılacağının öngörüldüğü, olayda, yükümlü kurumun aktifinde kayıtlı gayrimenkulün 14.11.1988 tarihinde satışına karar verildiği ve peşin bedelle satıldığından, 28.11.1988 tarihinde sermayeye ilâvesine karar verilerek izin için 31.12.1988 tarihinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının başvurulduğumun, sermaye artırımı işleminin satışın yapıldığı 1988 yılını izleyen yıl içerisinde 27.12.1989 günü Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı, çıkarılan name yazılı hisse senetlerinin de, 22.5.1990 tarihinde borsaya kote ettirildiğinin anlaşılılığı, bu durumda, satışın yapıldığı dönemde satış bedelinin sermayeye eklenmesine karar verildiğine, aynı yıl içinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının sermaye artırımına izin verilmesi için başvurulduğuna ve sermaye artırımı işlemi satışın yapıldığı 1988 yılını takip eden dönemde olmak üzere 27.12.1989 günü Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmak suretiyle tamamlandığına ve çıkarılan name yazılı hisse senetleri de bu tarihe göre 6 ay içinde olmak üzere, 22.5.1990 tarihinde, borsaya kote ettirildiğine göre, yapılan işlemlerin getirilen düzlemeye uygun olduğu, istisnadan yararlanımasına engel bir durumun bulunmadığı, dolayısıyla gayrimenkul tesliminin katma değer vergisine tabi tutulmasında işaret görülmemiği gereklisiyle kaldırın İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 3.11.1992 gün ve E:1992/324; K:1992/1929 sayılı kararının incelenme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunularak, duruşma yapılması istenilmektedir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİN reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perkaş'ın Düşüncesi : Davacı şirketin aktifinde kayıtlı ve Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinden yararlanarak yaptığı gayrimenkul satışları nedeniyle, yasadaki şartların yerine getirilmemişinden bahisle 3065 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi hükmünden yararlanamayacağı iddiaıyla resen takdir yoluyla salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizlen bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na 3336 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen geçici 6. maddede; "tam mükellefiyete tabi kurumların 1987, 1988 ve 1989 yıllarında 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesi kapsamındaki gayrimenkul teslimleri vergiden müstesnadır. Bu şekilde teslim edilen gayrimenkullerin iktisabında yüklenilen ve indirilemeyen katma değer vergisi, kurumlar vergisi matrahının tesbitinde gider olarak kabul edilir" hükmü yer almış olup; Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında ise; tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullenin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin name yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden istisna olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından şirketin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün satışı sonucu satış bedelinin sermayeye eklenmesine karar verildiği ve sermaye artırımının ticaret mahkemesi kararı ile onaylandığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca sermaye artırımına izin verildiği ve sermaye artırımı nedeniyle çıkarılan hisse senetlerinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına kote ettirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yapılan işlemlerin yasal düzenlemeye uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, Damıştay 4. Dairesi, 24.1.1985 tarih ve 251 nolu kararda yapılan işlemlerin yasal düzenlemeye uygun olduğu ve davacının kurumlar vergisi yasasında yer alan istisnadan yararlanmasına engel bulunmadığı gerekçesiyle cezai tarihiyatın terkini yolundaki mahkeme kararını onamıştır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında Kurumlar Vergisi Yasasının geçici 10. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak yapılan gayrimenkul teslimi katma değer vergisinden istisna olduğundan, yapılan cezai tarihiatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemini reddi ile, cezai tarihiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz dileğçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemini reddine, kararın onanmasına, 12.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ruluşuna bildirilmesi ile adına motorlu taşıt kayıt ve tescilli kişilerin yükümlülüklerinin kendiliğinden sona ereceği biçiminde yorumlamak mümkün değildir.

Öte yandan, aracı satın veya devralan kişiler tarafından kanundaki yaptırımlara rağmen ilgili tescil kuruluşuna başvurularak trafik kayıt ve tescil işlemlerinin yaptırılmaması durumunda aracı satan veya devreden kişilerin her zaman bu kuruluşla başvurarak kayıt ve tescilin silinmesini isteyebilecekleri, istemelerine olumsuz yanıt alınması halinde, bu işlemin iptali istemiyle idari yargı mercilerinde dava açabilecekleri, bu nedenle ödenen motorlu taşıtlar vergisini adli yargı mercilerinde tazminen talep edebilecekleri de hukuk kuralları ve bu konudaki yasal düzenlemeler gereğidir.

Olayda, noter sözleşmesi ile satılmasına rağmen trafikte yükümlü adına kayıt ve tescilli olan taşıtla ilgili satış keyfiyetinin noterce ilgili kuruluşa bildirilmiş bulunması da, bu kayıt ve tescil işlemini ortadan kaldırılmaya yeterli bir neden sayılamayacağından, vergi dairesince söz konusu taşıtin ihtilaflı dönemler motorlu taşıtlar vergisinin yükümlüden aranılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 11.12.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLİK OYU

Uyuşmazlık, noterce düzenlenenmiş satış sözleşmesi ile satılan ve satış işlemi ilgili tescil kuruluşuna da bildirilen aracın, yeni malik adına kayıt ve tescilinin yaptırılmamış, dolayısıyla eski sahibine ait kaydın silinmemesi olması nedeniyle satış tarihinden sonraki dönemlere ait motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin kim olacağına ilişkin bulunmaktadır.

Her ne kadar, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3. maddesinde, motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin trafik, belediye veya liman sicili ile Ulaştırma Bakanlığıncı sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişiler olduğu, aynı kanunun değişik 8. maddesinde de söz konusu kayıtların silinmesi halinde, silinme takvim yılının ilk altı ayı içinde yapılmış ise, ikinci altı aylık dönemin başından, ikinci altı aylık dönemde yapılmışsa takip eden takvim yılı başından itibaren mükellefiyetin sona ereceği hükmü yer almaktır. dolayısıyla motorlu taşıtlar vergisi yükümlüsünün ilgili kuruluşta adına kayıt ve tescil yapılmış kişi olduğu, yükümlülüğün ancak ilgili kuruluşaki kaydın silinmesi ile sona ereceği sonucuna ulaşımakta ise de, sorun, vasitanın satılması nedeniyle satan kişinin adına mevcut kaydın silinmesi için ilgili kuruluşla usulüne uygun olarak yaptığı

başvuruuya rağmen kaydın silinmemesi durumunda, bu tarihten sonraki motorlu taşıtlar vergilerinin taşıtlı hiçbir ilgisi kalmayan eski taşıt sahibinden istenip istenmeyeceğidir. Uygulamada karşılaşılan bu sorunun düzeltilmesi ve aracı satan kişilerin mağduriyetlerinin önlenmesi amacıyla 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesinde yapılan değişiklikle, aracı satın alanlar yönünden belli süre içinde kendi adına tescil belgesi alma zorunluluğu getirilmiş ve buna uymayanlar için de çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Keza, yasa gerekçesinde de değişikliğin, "...motorlu aracı satan kişilerin vergi ve hukuki sorumluluklarını yönünden mağduriyetlerini önlemek için..." yapıldığı açıkça vurgulanmıştır.

Bu durumda, aracımı usulüne uygun şekilde noter senedi ile devrettiği taraflar arasında ihtilafsız olan ve araçla bu tarihten itibaren herhangi bir ilgisi kalmayan kişinin, sadece aracı satın alan kişinin kayıt ve tescil yaptırmadığı, dolayısıyla eski kaydın silinemeyeceğinden bahisle, satış tarihinden sonraki dönemlerin vergileri yönünden mükellef tutulmasında, yasının amacına, hukuka, hak ve adalet ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No: 1993/4144

Karar No: 1995/214

ÖZETİ : 1318 sayılı Finansman Kanununun 9. maddesindeki motorlu araç ticareti yapanlara ilişkin sorumluluğun, aracın devir işlemi yapılmadan önce ödemesi gereken taşıt alım vergisi ile sınırlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Yükümlü firma tarafından satışı yapılan ve beyannamede

1160 kg olarak beyan edilen otomobilin, Maliye Bakanlığıncı yayımlanan 1992/2 sayılı Genelgede tespit edilen net ağırlığının 1205 kg olduğundan bahisle ikmalen tarih edilen taşıt alım vergisini; 1318 sayılı Finansman Kanununun 9. maddesinde, motorlu araç ticareti yapanların, iktisap, ithal ve devir işlemlerinin tamamlanmasından önce, ilgili vergi dairesince düzenlenmiş taşıt alım vergisinin ödediğini gösterir belgeyi istemeye ve bu belgedeki bilgileri muhtevi listeleyri, işlemlerin bitimini takip eden ayın 15. gününe kadar ilgili vergi dairesine göndermeye mecbur oldukları, bu mecburiyete uymamak suretiyle gerekli verginin ödenmesinden önce işlem yapanların ödenmeyen vergi, ceza ve gecikme faizinden mükellef ile birlikte mesul olacaklarının belirtildiği, madde hükümden açıkça, otomobilin taşıt alım vergisi ödenmeden işlem yapılması durumunda, ödenmeyen taşıt alım vergisinden satıcı firmanın sorumlu olduğunun belirtildiği, olayda, otomobilin satışı anında taşıt alım vergisi ödediğinin anlaşıldığı, dolayısıyla ek tarhiyattan dolayı satıcı olan yükümlünün sorumlu tutulmasını mümkün olmadığı, ayrıca dosyada mevcut uluslararası kataloglarla otomobili imal ve ithal eden firmaların yazılarında: amalan otomobilin net ağırlığının 1205 kilogramın altında olduğu belirtildiğinden tarhiyatın bu yönyle de Kanuna uygun görülmeliği gerekçesiyle terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E:1992/1516, K:1993/633 sayılı kararının; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinin 12. fıkrasına dayanarak bakanlıkça yayımlanan genelgede otomobilin net ağırlığının 1205 kg olarak tespit edildiği, 1318 sayılı Kanunun 9. maddesindeki sorumluluğun amacının, verginin tam olarak ödenmesini sağlamak olduğu, satılan aracın teknik özelliklerinin öncelikle satıcı tarafından bilinmesi gerektiği ve yine satıcı tarafından tasdik edilen beyannamedeki bilgilere göre vergi tendirme yapıldığı, bu durumda noksancı tahakkuktan dolayı satıcının sorumluluğunu bulduğu, verginin kısmen ödenmiş olmasının satıcıyı sorumluluktan kurtarmayacağı, taşıtin hiç vergi ödettilmeden satılması ile yanlış beyan sonucu noksancı vergi ödettilmesi arasında vergi zayıf açısından temelde bir fark bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istememin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Damatay Savcısı Gülsen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı firma tarafından satışı yapılan otomobilin taşıt alım vergisinin eksik ödendiğinden bahisle Taşit

Alım Vergisi Kanununun 9.uncu maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla adına yapılan ek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istermektedir.

Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9.maddesinde motorlu taşıt ticareti yapanların sorumluluğu belirlenmiş olup, davaçının üzerine düşen görevi yerine getirdiği anlaşıldığından, adına ek tarhiyat yapılmasına olarak bulunmamaktadır.

Bu bakımdan vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemişinden temyiz isteminin reddiyle kararın onarılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, beyanname ile taşıt alım vergisi ödendikten sonra, ikmalen tarih edilen taşıt alım vergisinin satıcı firmadan (bayi) istenip istenemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun "Belge isteme ve bildirme görevi ve sorumluluk" başlıklı 9. maddesinde; motorlu araç ticareti yapanların iktisap, itihâl ve devir işlemleri tamamlanmasından önce, ilgili vergi dairesince düzenlenmiş taşıt vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi istemeye ve bu belgedeki bilgileri muhtevi listeleri işlemlerin bitimini takip eden ayın 15. gününe kadar ilgili vergi dairesine göndermeye mecbur oldukları, bu mecburiyete uymamak suretiyle gerekli verginin ödenmesinden önce işlem yapanların, ödenmeyen vergi, vergi cezası ve gecikme faizinden mükellef ile birlikte müteselsilen sorumlu olacakları, ancak bunların, ödemek mecburiyetinde kaldıkları vergiler için mükellefe rücu hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Anılan kanun hükümden, aracın satışından önce ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen taşıt alım vergisinden satıcı firmانın sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Olayda yükümlü firma tarafından satılan taşıt aracına ilişkin verginin, kanun hükümlü uyarınca devir işlemi yapılmadan önce ödendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlünün, taşıt aracının satışından önce ödenmesi gereken vergiden sorumlu olması, daha sonra yapılacak tarhiyattan ise sorumlu olmayacağına anlaşılması karşısında, vergi dairesinin aracın ağırlığına yönelik temyiz iddialarının dayanağı kalmamaktadır.

Öte yandan temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onarmasına 27.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1993/4796
Karar No: 1995/5201

ÖZETİ : Veraset ve İntikal Vergisinde taşınmazlar, ölüm tarihinde mevcut oldukları durumlarına göre değerlendirilir. Ölüm tarihinden sonra yapılan bina veraset ve intikal vergisine konu olamayacağı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : 14.12.1985 tarihinde vefat eden muristen veraseten intikal eden mallar için süresinde verilen veraset ve intikal vergisi beyanname-sinde beyan olunan değerler üzerinden tahakkuk yapıldıktan sonra yapılan hesaplamalar sonucu ikmalen tarih edilen veraset ve intikal vergisi ve kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davannı; intikal eden gayrimenkulün arsa olarak beyan edilmesine rağmen murisin sağlığında yaptığı sözleşme ile bir kısmının kat karşılığında müteahhit'e bedelsiz olarak satıldığı ve dairelerin tamamı kat karşılığında tesliminin garanti altına alınması amacıyla muris lehine ipotek tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu sebeple ipotek alacağı dikkate alınmayarak, yapılan sözleşme gereğince varise intikal edecek daire sayısına göre idarece yapılan hesap şekli dikkate alınmak suretiyle bu dairelerin değerlerinin vergi matrahına dahil edilmesi icap ettiği gerekligiyle reddi yolundaki İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 14.7.1993 gün ve E:1989/1005; K:1993/1298 sayılı kararının; intikal eden arsa üzerine bina yapılması için murisin sağlığında sözleşme yapılmış olmasına rağmen inşaata başlama tarihinin ölümden sonra olduğu, beyan dışı kalmış bir değerin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekligi yolundadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde arsa olarak beyan olunan taşınmazın üzerine bina yapıldı-

ğinden bahiste davacının hissesine düşen dairelerin idarece yapılan hesaplama sonucu bulunan değerleri esas alınarak yapılan ek vergi tarhiyatından doğmuştur.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 2591 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik (a) bendi ve 11. maddesine göre veraseten intikal eden taşınmazlar ölüm tarihindeki durumlarına göre emlak vergisine esas olan değerle riyle değerlendirileceklerdir. Arsa olarak beyan olunan taşınmaz üzerinde ölüm tarihi itibarıyla bina bulunduğuna ilişkin herhangi bir tespit yapılmamış olmasına karşın, ölüm tarihinden sonra yapıldığı anlaşılan binalar esas alınmak suretiyle tarhiyat yapılması, yukarıda anılan kanun hükümlerine aykırı düşmektedir.

Bu itibarla, dava konusu edilen ek vergi tarhiyatında ve bu tarhiyatı tasdik eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızoğlu'nun Düşüncesi: 14.12.1985 gününde vefat eden murisinden yükümlüye intikal eden taşınmaz için 26.2.1986 tarihinde verilmiş olan veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan olunan değerlerin düşük görülmesi üzerine gerçekleştirilen kusur cezai veraset ve intikal vergisi tarhiyatına karşı açılan davamın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun verginin matrahı ve ilk tarhiyatı düzenleyen 10.uncu maddesinin (b) bendinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerlendirileceği, idarenin beyan olunan bu değer üzerinden ve beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç 15 gün içinde vergiyi tarih edeceğini, tarih olunan vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanunu uyarınca bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükmü bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü tarafından terekeye intikal eden gayrimenkuller ile bu gayrimenkuller üzerindeki ipotek alacağıının beyan olunduğu, daha sonra yükümlünün inşaat teminatı olarak konulduğu bildirilen 20.000.000,- liralık ipoteğin inşası bittiğinden bahisle kaldırılmasını istemesi üzerine, Maliye Bakanlığı'nın VRS 69609 sayılı Muktezasında öngörüldüğü şekilde, ipotek alacağıının dikkate alınmayarak sözleşme gereğince mirasçılara intikal edecek daire sayısına göre işlem yapılmasını istenilmesi üzerine ek tahakkuk yapılmış ise de 14.12.1985 tarihinde vefat eden muristen yükümlüye intikal eden ... 1477 ada 5 parsel sayılı yerin murisin ölümünden evvel 20.9.1985 tarihli yapı yıkma belgesine müsteni-

dən üstündeki binanın yıkılarak arsa-haline getirilip, inşaat yapılabilməsi üçün ruhsat eləndiği, Əlüm tərihində həmiz bu yerde yapılmış ve vergilendirilmesi gənəken bir binanın bulunmadığı dosyadakı belgelerden anlaşıldığından, yükümlü beş yılınna itibar olunmayarak gərkələşdirilən təriyata karşı açılan davənin reddi-nə iliskin vergi məhkəməsi kararında isabet görülməmişdir.

Yukarıda açıqlanan nedenlərlə, yükümlü təriyiz isteminin kabulu ilə 2577 sayılı Yasamın 49uncu maddəsi uyarınca vergi məhkəməsi kararının bozulmasının uyğun olacağı düşünülmüşdür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, veraseten intikal eden gayrimenkullerin değerinin hangi esas-lara görə belirleneceğι ve bu değerləmedə hangi tarihteki durumlarının dikkate alınacağı hususlarının tespitine iliskin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 2591 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik (b). bendlində, gayrimenkullerin ticari işlet-meye dəhil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerler ilə değerlendirileceği, 11. maddesində de, veraset ve intikal vergisine mevzu olacak malların de-ğerləmə gününün, miras yoluyla vuku bulan intikallerde mirasın açıldığı gün, ol-duğu hükmə altına alınmışdır.

Dosyanın incelemesindən, 14.12.1985 tarihinde vefat eden muristen veraseten intikal eden mallar için verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesində ... 1477 ada ve 5 nölu parselde bulunan arsa ve bu arsa üzerinde tapuda kayıtlı olan ipotek alacağı ile ... 73 ada ve 8 nölu parselde bulunan ahşap ev ile dük-kanın hissə değerleri ilə beyan olunduğu, beyan olunan gayrimenkullerden ... mahallesinde bulunan ve 1477 nölu ada, 5 nölu parselde kayıtlı arsa üzerinde bu-lunan kagır binanın 20.9.1985 tarihinde alınan yapı yıkım belgesine istinaden yıktırıldığı ve murisin sağlığında alınan arsa üzerinde kat karşılığı bina ya-pılması üçün müteahhit ilə anlaşma yapıldığı, dairelerin teslimini garanti al-tına almak için muris təhincə tapuya ipotek alacağı şerhi verildiği, yapılacak inşaat üçün 11.10.1985 tarihinde yapı izin belgesi alındığı, 29.1.1986 tarihli başvuru üzərinə de temel üstü ruhsatı verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda alınan kanun hükmələrinə görə, veraseten intikal eden gayrimenkullerin, murisin olduğu (mirasın açıldığı) tarihteki emlak vergisine esas olan değerle değerlendirilmesi gerekməktedir. Davəti idarecə, yükümlü tərəfindən arsa olarak beyan olunan ... 262 nölu pafta, 1477 ada, 5 nölu parselde, kayıtlı ta-shırmaz üzərinə bina yapıldığından bahisli, mirasçının hissesine düşən dairelerin

yapılan hesaplama sonucu bulunan değerleri dikkate alınarak ek vergi tahakkuk ettirilmiş bulunmaktadır. Bu şekilde bir vergilendirmeye gidilebilmesi için ölüm tarihinde söz konusu binaların mevcut olup olmadığıının inşa halinde idarece inşaatın hangi aşamada bulunduğuğunun tespit edilmesi ıcap eder. Oysa, idarece bu şekilde bir tespit yapılmadığı gibi, aksi yönde bir iddia ve kanıt da ileri sürülmemektedir.

Dosyada mevcut yapı yıkım belgesi ve yapı izin belgesinin tetkikinden, anılan taşınamazın ölüm tarihinde arsa olduğu ve üzerinde bina veya ekonomik değeri taşı bir bina inşaatı bulunmadığının anlaşılması karşısında, uyuşmazlık konusu vergi tarhiyatında ve bu tarhiyatı onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına, 13.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/8188
Karar No:1995/5283

ÖZETİ : Verasetten intikal eden ticari işletmeye dahil olan emtianın emsal bedel ile değerlendireneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 23.11.1989 tarihinde vefat eden ... ticari işletmesine kayıtlı emtia, demirbaş ve sabit tesislerin beyan edilen değerinin düşük olduğundan bahisle, takdir komisyonunda belirlenen fark matrah üzerinden yükümlü varis adına kusur cezai olarak salınan veraset ve intikal vergisini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinden bahisle, mükelleflerin veraset ve intikal vergisi kapsamına giren malları, bu maddede belirtilen değerlendirme ölçülerinden faydalananak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanunu'nun değerlendirme ile ilgili 3. bölümündeki esaslara göre değerlendirmek ve beyannameinde göstermek zorunda oldukları hükmə bağlandığı, aynı maddenin devamında, öz sermaye veya ticari varlığın, bu maddede hüküm olmayan hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili 2. bölümün-

deki esaslara göre değerlendireneğinin belirtildiği, bu durumda, mirisin ticari işletmesine kayıtlı emtia ve demirbaşların mirisin ölüm tarihi itibarıyla defter kayıtlarında yer alan "maliyet bedeli" ile değerlendirilmesi yerinde olduğundan kanuni mirasçı adına yapılan cezai tarhiyatta yasal isabet görülmemiği gerekçe- siyle terkin eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 13.1.1992 gün ve E:1990/1211; K:1992/41 sayılı kararının, takdir komisyonunda belirlenen matrah üzerinden ya- piyan cezai tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savurmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Tereyağ imalatı ile uğra- şırken 23.11.1989 tarihinde vefat eden mirisin varislerince verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen malların (emtia, sabit tesisler ve demirbaşlar) maliyet bedeli ile değerlendirilemeyeceği nedenine dayalı olarak idarece emsal bedelle değerlenderek bulunan fark matrah üzerinden salınan kusur cezai veraset ve intikal vergisini terkin eden mahkeme kararının temyizlen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bilanço esasına göre (1. sınıf tüccar) defter tutan mirisin ölüm tarihindeki ticari varlığına dahil unsurlarının değerlendirilmesi yönünden öncelikle Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. uncu maddesindeki değerlendirme ölçülerinin esas alınacağı, ticari varlığa dahil unsurlar yönünden 10. uncu maddede değerlendirme ölçüsü belirtilmemişse bu halde de Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili ikinci bölümündeki esaslara uyulacağı açık yasa hükmü gereğidir.

7338 sayılı Yasananın 10. maddesinin 2. fıkrası a bendinin sonunda, öz ser- maye veya ticari varlığın bu maddede hüküm olmayan hallerde, Vergi Usul Kanunu- nun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili ikinci bölümündeki esaslara göre tespit olunacağı şeklinde hüküm yer almaktı ise de; bu şekilde ticari varlık tespitinin işletme esasına göre defter tutanlara yönelik olduğu, madde hükmünün yorumlanmasıından ve Vergi Usul Kanununun servetlerin değerlendirilmesi bölümünün gereklisinden anlaşılabılır.

Danıştay Onbirinci Dairesinin 21.11.1972 gün ve 72/2975 sayılı kararına göre intikal eden ticari sermayeye dahil emtianın emsal bedelleri ile değerlendirileceği, 26.10.1967 gün ve 67/2859 sayılı kararına göre ise, demirbaşların emsal bedeli ile değerlendireneğine karar verilmiştir.

Aksi durumda, zaten bilançoda amortisman ayrılarak maddi değeri kalmamış olan eşyalar, yıpranma payları göz önüne alınarak çok düşük kıymetlerle de-ğer-

lendirilerek beyan edilecek ve Vergi Usul Kanununun Üçüncü bölümünün hiç bir zaman uygulama olanağı kalmamış olacaktır.

Bu durumda, kanuni mirasçılara intikal eden emtia ve demirbaş eşyaların, Vergi Usul Kanununun Üçüncü bölümünde bulunan 292. maddesinde yer alan emsal bedel ile değerlendirilmesi gerektiğinden, kusur cezai tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında bilirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 23.11.1989 tarihinde vefat eden ... ticari işletmesine kayıtlı emtia, demirbaş eşya ve sabit tesislerin veraset ve intikal vergisine esas değerinin ne şekilde tespit edileceğine ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, mülkelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerlerinden faydalananarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerlendirme ile ilgili 3. Üncü bölümündeki esaslara göre değerlmek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları, aynı maddenin a bendinde de, bilanço esasına göre defter tutanlarında ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak öz sermayenin ticari sermaye olduğu, mülkelleflerin isterlerse ölüm günü itibarıyla çıkaracakları bilançoyu esas alarak öz sermayelerini tespit edebilecekleri öz sermaye veya ticari varlığın (mülkellefler tarafından) bu maddedeki esaslara göre tespit olunacağı, bu maddedede hükm olmayan hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili 2. bölümündeki esaslara göre tespit olunacağı hükm'e bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan hükümleré göre, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere, bilanço esasına göre defter tutan murisin ölüm tarihindeki ticari varlığına dahil unsurların değerlendirilmesi yönünden, öncelikle Veraset ve İntikal Vergisi Kanu-

nunun 10. uncu maddesinde yer alan değerlendirme ölçülerinin uygunlanması, 10. uncu maddede değerlendirme ölçüsü belirtilmemiş olanlar için, Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili 2. bölümündeki esasları uygulamaları gerekmektedir. Zira, mukelleflerin ilk değerlendirmede işletmenin defter kayıtlarındaki mal yet bedellerini esas alması doğaldır.

Dosyanın incelemesinden, tereyağ imalatı ile uğraşan ve 23.11.1989 tarihinde vefat eden mirisin kanuni mirasçısı tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, intikal eden emtia, demirbaş eşya ve sabit tesislerin yasal defter ve belgelerde yazılı olan mal yet bedeli ile değerlendirildiği, takdir komisyonunda, intikal eden eşya ve emtianının emsal bedelinin bulunduğu ve aradaki matrah farkı üzerinden idarece kusur cezai veraset ve intikal vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Veraset ve intikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 4. fıkrasında idarenin, maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen bu değerler üzerinden vergiyi beyannamenen verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarih edecegi, tarih edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükmü bağılmıştır. Söz konusu fıkra hükmünde belirtilen intikal eden malların ikmalen tarhiyatta esas alınacak değerlerinin ise, Vergi Usul Kanununun üçüncü bölümünde yer alan servetleri değerlendirme hükümlerine göre bulunacak değerleri olduğu yukarıda açıklanmış bulunmaktadır. Vergi Usul Kanununun servetleri değerlendirme ile ilgili üçüncü bölümünün gereklilikte, bu bölümün getiriliş amacının, servet vergilerinden olan veraset ve intikal vergisine tabi malların değerlemesi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu itibarla, kanuni mirasçiya intikal eden emtia ve eşyaların, Veraset ve intikal Vergisi Kanununun 10. maddesinde bunların değerlemesine ilişkin bir ölçü bulunmadığından, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere ve ticari varlığın tespitiinde, Veraset ve intikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin (a) bendi uyarınca, Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili 2. bölümündeki esaslara uyularak beyan edilmesi yerinde ise de, yukarıda belirtilen kanun hükümleri ve gerekçeler ile yapılan açıklamalar karşısında, verasetten intikal eden malların nihai olarak vergilendirilmesinde, Vergi Usul Kanununun servetleri değerlendirme ile ilgili üçüncü bölümünde yer alan ölçülerin esas alınması zorunlu olmaktadır.

Bütün bu nedenlerle, ticari işletmeye dahil, vergisi uyúşmazlık konusu unsurların, 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrası ile yollamada bulunan 213. sayılı Vergi Usul Kanununun 292. maddesi hükmü gereğince emsal bede-

liyle değerlenmesi yapılarak bulunan tutar ile, mükellef tarafından maliyet bedeli esas alınarak beyan edilen tutar arasındaki fark matrah üzerinden yapılan ikmalen tarhiyat yerinde olup, mahkemece, değerlelenenin, 213 sayılı kanunun iktisadi işletmelere dahil kıymetlerin değerlendirme ile ilgili ikinci bölümünde yer alan ölçülere göre yapılması gerekiğinden bahisle tarhiyatın terkininde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Kusur cezasına gelince; ikmalen tarhiyata esas matrah farkının, idarece, farklı değerlendirme ölçülerine göre bulunması nedeniyle, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 2591 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 5. fıkrası uyarınca tarhiyata ceza uygulanması mümkün olmayıp, bu hususun mahkemece ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 15.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/3337

Karar No:1995/4274

ÖZETİ : Muristen intikal eden ticari eşyamın emsal bedelinin, maliyet bedeline % 5 (toptan satış oranı) ilave edilerek bulunacağı hukuki.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 28.5.1990 tarihinde vefat eden ...'in kanuni mirasçısı olan kızı adına vergi inceleme raporuna dayanılarak salınan veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 274 üncü maddelerinden bahisle, olayda kanuni mirasçılar tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, ticari emtianın maliyet bedeli ile değerlendirilmek suretiyle 28.435.000.-lira olarak beyan edildiğinin, inceleme raporu ile verasetten intikal eden ferdi işletmenin tüm satışlarının perakende olması gözüne alınarak emsal bedelin perakende satışlar için öngörülen % 10 oranı ilave edilecek bulunduğu anlaşıldığı, maliyet bedeliyle beyan edilen ticari emtianın em-

sal bedeli ile değerlendirilmesinde, gerek 7338 sayılı Yasa ve gerekse 213 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık olmadığı, ancak terekeye dahil malların tamamının varislere intikal ettiği ve değerlemenin de terekenin tümü üzerinde yapıldığı göz önüne alındığında, toptan satışlar için belirlenen % 5 oranının maliyet bedeline ilave edilerek emsal bedelin bulunması gereği, bu durumda veraset ve intikal vergisi matrahının 29.856.750,-TL olması gereği, öte yandan, varislerin intikal eden mallar bölümünde 350.000.000,-Lira tutarında ipotekli alacak, tanzili talep olunan borç bölümünde de ipotekli alacağın karşılığı olarak düzenlenen borç senedinin gösterildiğinin, 25.2.1990 tarihinde ... arasında düzenlenen protokolde, ...'a ait taşınmaz üzerine ... lehine tesis edilen ipoteğin, ...'in herhangi bir alacağından kaynaklanmayıp, ...'ın üçüncü kişilere karşı korunması amacıyla yapıldığının, bu ipoteğe karşılık da ... 25.2.1990 günü borç senedini verdiği, bu senedin ...'in herhangi bir borcundan kaynaklanmadığının belirtildiği görülmekle, söz konusu borcun, senede dayalı olduğu gibi, bu seneden ve bununla ilgili protokolün gerçek olmadıkları yönünde idarece herhangi bir araştırma ve tespit yapılmadan, veraset ve intikal vergisi matrahının oluşturulması sırasında kabul edilmemesinde hukuki isabet bulunmadığı gereğesile tarhibatı 1.421.750,-Lira matrah farkı üzerinden değişiklikle onayan Antalya Vergi Mahkemesinin 31.12.1990 gün ve E:1992/166; K:1992/976 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın aynen onanması gereği 11eri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde 11eri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perkaş'ın Düşüncesi: Murisleri ...'den veraset yolu ile intikal eden menkul ve gayrimenküller ile alacak ve borçlar dolayısıyla davacı adına salınan veraset ve intikal vergisini tadilen onayan vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması, vergi dairesi müdürlüğünde istenilmektedir.

Olayda; fark matrahın, intikal eden ticari emtianın emsal bedelinin tespitinde % 10 oranının uygulanması ve ipotekli alacağın karşılığı; borç senedi olarak beyan edilen 350.000.000,- Lira tutarındaki borç senedinin davalı idarece kabul edilmemesinden doğduğu anlaşılmıştır.

Veraseten intikallerde terekeye dahil malların varislere intikalinin toptan ve değerlemenin de toptan olması nedeniyle maliyet bedeline göre beyan

edilen ticari emtianın, Vergi Usul Kanununun 267.maddesi hükmü uyarınca, maliyet bedeline toptan satışlar için öngörülen % 5 oranında ilave yapılmak suretiyle emsal bedelinin tayini gerekmektedir.

Diğer taraftan; 350.000.000.- liralık borcun bir senede dayanması ve bu senedin ve bununla ilgili protokolün gerçek olmadığı hakkında herhangi bir araştırma ve tespit olmaması karşısında, veraset vergisi matrahının tespitinde sözü geçen 350.000.000.- liralık borç senedinin de nazara alınacağı tabiidir.

Bu durumda; yukarıda açıklanan gerekçelerle tarhiyatın tadilen tasdiki yolundaki vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar da sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dileğince ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 3.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/3607

Karar No:1995/5243

ÖZETİ : Sakat olan yükümlüye ivazsız olarak sakatlara mahsus donanımlı otomobil intikalinin sadaka değil bağış olduğu 2. beyanname ile aynı gün verilen dilekçeden beyanına istinaden tahakkuk yapılması hâlinde dava hakkında kullanacağı anlaştırdığından mükellefin beyan ettiği matrah üzerinden tarif edilen vergileri dava konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Traf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : İsviçre'de işçi olarak çalışan ... tarafından bağışlanan sakatlara məhsus donanımlı otomobil nədeniyle yükümlü adına beyanname üzərində təhakkuk eden veraset ve intikal vergisi ilə beyannamənin ikinci onbeş günlük sürede verilməsi nədeniyle kesilen usulsüzlük cezasının terkini istəməyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesindən bahisle, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelərə dayanılarak tərəf edilən vergilerin dava konusu yapılıbileceği, olayda, 26.5.1992 günlü beyana çağrı yazısının tebliğindən sonra yükümlü tərəfindən 16.6.1992 günü vergi dairesine beyanname ilə birlikdə verilen dilekçədə, beyannamənin ihtirazi kayıtla verildiyinə dair açık bir ifadəye yer verilməmiş işə de, dilekçəsində yer alan "hibe yolu ilə edindiği taşının iktisap şəklinin verginin konusuna girmədiyi, konunun incelenerek kendisine bilgi verilməsi" şəkilindəki ifadəsindən beyanın istinaden təhakkuk yapılması həlinde dava həkkini kullanacağıının anlaşıldığı, bu nedenle vergi dairesinin, mükellefin bayan ettiyi matrah üzərində tərəf edilən vergileri dava konusu yapamayacaqı yolundakı usul iddiasının yerinde görülmediği, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesi gereği, Türk uyruklu şahısların yabancı memlekətlərdə ivazlı intikal yolu ilə edindikləri malların verginin konusuna girdiği ve bu şahısların yurt içində veya yurt dışında olmalarının durumu değiştirmeyeceğü, digər taraftan, müafiyetten faydalananak kişi ve kuruluşlar ile istisna kapsamına giren intikallerin anılan kanunun 3. ve 4. maddelerində sayıldığı, bu maddelerde sakat kişilerle ilgili olaraq herhangi bir müafiyet veya istisna hükmünə yer verilmədiyi, bu nedenle, yükümlünün iktisap edilən malın milli mal olmadığı, dolayısıyla verginin konusuna girmədiyi yolundakı iddiasının yerinde görülmediği, ... Başkonsolosluğu nezdində 20.9.1991 tarihində düzenlenen bağış sözleşmesi ilə intikale konu otomobili bu tərəfə iktisap eden yükümlünün beyannamesini 7338 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü uyarınca 1991 yılı Ekim ayı içerisinde vermesi gerekirken beyana çağrı yazısının tebliğindən sonra 16.6.1992 günündə vermesi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 352. maddesi uyarınca kesilen usulsüzlük cezasında da isabetsizlik olmadığı gerekçəsiyle reddeden Eskişehir 2. Vergi Məhkəməsinin 14.4.1993 gün ve E:1992/160; K:1993/51 sayılı kararının; yasalarla sakatlara müafiyet tamindığına görə veraset ve intikal vergisi istenilməsinin yerinde olmadığı, Borçlar Kanununun 234. maddesi uyarınca kendisine otomobil intikalinin sadaka olaraq kabulü gerektiği, sadakanın ise Veraset ve İntikal Vergisi Kanununda istisnalar arasında sayıldığı, kanunların amacının sakatlara müafiyet uygulanması olduğu hususu göz önüne alınmadan karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddİ gerekTİgi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'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.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldız Açıkgöz'ün Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görey ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 14.12.1995 gündünde oy çokluğu ile karar verildi..

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, İsviçre'de işçi olarak çalışan ... adlı şahıs tarafından iivazsız olarak intikal eden sakatlara mahsus donanımlı otomobil nedeniyle yükümlü adına beyan üzerine veraset ve intikal vergisi tahakkuk ettirilmesinden ve veraset ve intikal vergisi beyannamesini ikinci onbeş günlük sürede vermesi nedeniyle usulsüzlik cezası kesilmesinden doğmuştur.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun gerekçesinde sadakalar konusunda; "sadaka mefhuminun hudut ve şümulünü sarahatle tavın etmek mümkün bulunmamakla beraber, bu mefhumin içtimai ve insani mülahazalarla muhtaçlara veya müztar" durumda olanlara; hakiki ve hükmî şahıslarca yapılacak nakdi ve aynı yardımları şümulüne alabileceği mütalaa olunmuştur," denilmektedir.

Olayda da, sakat olduğu anlaşılan yükümlüye, ... tarafından sakatlara mahsus özel tertibatlı otomobilin sadaka yoluyla intikal ettiğinin, dolayısıyla, bu intikalın Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4. maddesinin ç bendi uyarınca veraset ve intikal vergisinden istisna olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, mahkeme kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1992/7806
Karar No: 1995/655

ÖZETİ : Veraseten intikal eden çekteki tutarın veraset ve intikal vergisi mazraһından indirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av.

İstemİN Özeti : ... 31.1.1991 tarihinde vefatı üzerine, ölüm tarihi itibarıyla intikal eden ticari servetin tespitine ilişkin vergi inceleme raporu istinaden, varisler adına 1991 yılı için salınan kaçakçılık cezali veraset ve intikal vergisini dosyada mevcut inceleme raporu ve eklerinden, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, 34.800.000.-lira tutarında menkul 75.500.000.-lira tutarında gayrimenkul, buna karşılık muhtelif kişilerden murisin çek ve senetle (bonoya) aldığı 135.150.000.-lira borç intikal ettiği hususunun beyan edildiğinin, borçlara ilişkin olarak yapılan incelemede, borçlarla ilgili şahısların, murisle herhangi bir ticari ilişkisi bulunmadığının, varislerden bu borçların zirai məhsul karşılığında alındığını beyan etmesine rağmen, adı geçenlerden mal alındığını gösteren fatura veya müstahsil makbuzu olmadığından, beyan edilen borçların indirimini kabul edilmeyerek cezali tərhiyat yapıldığının, çeklerden ve borç senetlerinden (bonolardan), murisin beyannamede adları yazılı kişilerden borç aldığı ve varisler tarafından da, söz konusu borç beyan edildiğinden, inceleme elemanına, borç senetlerinde veya çeklerde adı yazılı kişilerin ifadelerine başvurulmadığı gibi, aksi yönde herhangi bir inceleme de yapılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, cezali tərhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırın Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.3.1992 gün ve E:1991/1746: K:1992/417 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden yapılan cezali tərhiyatın onanması gerektiği ileri sürülek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülal Çalışkan'ın Düşüncesi : Mahkeme kararı, bonoya dayalı borçlar yönünden yerinde görülmüştür. Ancak bir ödeme emri niteliğinde olan ve muhatap bankada karşılığının bulunduğuna dair açık veya zımmi bir anlaşma bulunan çek üzerindeki tutarın murisin borcu olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü çek, görüldüğünde ödendir ve olayda çek muhteviyatını murisin (her ne kadar kesişte tarihi daha sonra da olsa) ödemmiş olması ihtimali vardır.

Düzen taraftan, mahkeme kararında 15.103.025.-liralık satışa, bir tarihat unsuru olmasına rağmen degeinilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının çeklere dayalı borçlar ve 15.103.025.-liralık satış yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemünün reddiyle, vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, murisin ölüm tarihi itibarıyla varislere intikal eden ticari servetin tespitine ilişkin inceleme raporu ile, varisler tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, borç ve masraflar kapsamında beyan edilen toplam 135.150.000.-liralık çek ve senete (bonoya) dayalı borçların kabul edilmemesi suretiyle ve ölüm tarihi itibarıyla yapılan 15.103.025.-liralık satışa ilişkin faturalarda miktar ve fiyatlarının gösterilmediğinin ve bu satışların sadece intikal eden mal varlığını düşük göstermek amacıyla kayıtlarda gösterildiğinin tespiti üzerine, bu tutar ticari servete ekleneerek bulunan matrah üzerinden takdir komisyonu kararına istinaden kaçakçılık cezai veraset ve intikal vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bonoya dayalı 54.650.000.-liralık borç yönünden bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Çeklere dayalı 80.500.000.-liralık borca gelince:

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 692. maddesinde, çekin, çek kelimesini ve eğer senet Türkçeden başka bir dile yazılmışsa o dilede "Çek" karşılığı olarak kullanılan kelimeyi, kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için

havaleyi, ödeyecek kimsenin "muhatabın" ad ve soyadını, ödeme yerini, keşide günü ve yerini; çek çeken kimsenin (keşidecinin) imzasını ihtiva edecek, 694. maddesinde, Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap olarak ancak bir bankanın gösterilebileceği, 695. maddesinde de, bir çekin keşide edilebilmesi için, muhatabın elinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve keşidecinin bu karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz bulunacağına dair muhatabla keşideci arasında açık veya zimni bir anlaşmanın mevcut olmasının şart olduğu hükmü bağlamıştır.

Bu hükümler uyarınca, bir ödeme aracı olan çek, emre yazılı bir senettir ve nama yazılı bir senet haline getirilmek istendiğinde, "emre yazılı değildir" veya "ciro ile devredilemez" şeklindeki ibarelerin senede yazılması gereklidir. "Hamiline" olarak da düzenlenebilecek olan çek, niteliği gereği borç kabulünü içeren bir belge olmayıp, sadece havale niteliğinde bir ödeme emri şeklidir ve bu nedenle, çek bir hakkın doğması, aktarılması ve ortadan kaldırması amacıyla düzenlenmiş bir senet niteliğinde değildir. Türk Ticaret Kanununun 707. maddesi hükmü gereği, çekte yazılı tutar, çek görüldüğünde ödenir, buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12. maddesinde ise, iktisap edilen malların değerlerinden veya değerleri yekunundan, veraset yoluyla vuku bulan intikallerde murisin ihtiyacına salih vesaika müstenit borçlarının beyannamede gösterilmek şartıyla tenzil olunabileceği hükmü bağlanmıştır.

Olayda, 31.1.1991 tarihinde ölen murisin varisleri tarafından 26.4.1991 günü verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, muris tarafından keşide edilen ... Şubesine muhatap, 5.9.1991 keşide tarihli 40.000.000,- liralık ve 15.9.1991 keşide tarihli 40.500.000,- liralık iki adet çekin muhteviyatının, çeklerde adı geçen ... ödendiğinden bahisle tenzili talep olunan borç ve masraflar kısmında beyan edilerek indirilmesi talep edilmiştir.

Yapılan vergi incelemesinde çeklerde adı geçen ... ile murisin herhangi bir ticari ilişkisinin bulunmadığı, varislerden ... tarafından çeklerde görülen borcun alınan zirai mahsule ait olduğu ileri sürülmekle birlikte bu kişiden murisin mal aldığına gösteren herhangi bir fatura veya müstahsil makbuzu ibraz edilemediğinden, çeklerdeki tutarın "ihticaca salih vesaika müstenit" bir borç niteliği taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, murisin "ihticaca salih vesaika müstenit" bir borcu olarak kabul edilemeyecek olan çeklerdeki 80.500.000,- liranın veraset ve intikal vergisi matrahından indirilmesi mümkün bulunmadığından, mahkemece kararda yazılı

gerekçeyle bu kısma ilişkin cezalı tarihiyatın kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Diger taraftan, vergi incelemesi sırasında, incelenen defter ve belgelerden, murisin 31.1.1991 ölüm tarihi itibarıyla düzenlenen çimento ve yem satışına ilişkin 15.103.025.-liralık satış faturasında, satılan ürünlerin miktarlarının ve birim fiyatlarının yazılı olmadığı tesbit edildiğinden, bu satışların gerçek olmadığı, varislerce murisin mal varlığını düşük göstermek amacıyla kayıtlara intikal ettirildiği sonucuna varılarak bu tutarın intikal eden ticari servete eklenmesi, suretiyle cezalı tarihiyatın yapıldığı ve yükümlüce bu husus da davaya konu edilmesine rağmen, vergi mahkemesince bu konu hakkında herhangi bir karar verilmemişti anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının borç kabul edilmeyen 80.500.000.-liralık matrah kalemi ile hakkında karar verilmeyen 15.103.025.-lira tutarındaki satış faturasına ilişkin fark yönünden bozulmasına, bonoya dayalı borçlar yönünden ise reddine, kararın bu bölümünün onanmasına, 23.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/3952

Karar No:1995/3872

ÖZETİ : Yükümlülere veraset yoluyla intikal eden uyuşmazlık konusu gayri menkulllerin üzerine inşa edildiği arsanın murisin sağlığında temin edilerek konut yapımına tahsil edildiği ihtilafsız olduğundan, söz konusu intikal nedeniyle 2982 sayılı Kanunun 3.maddesine istinaden vergi müzaffiyeti tanınamayacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : ...'ın 18.5.1991 tarihinde vefatı üzerine ihtarazı kayıtlı verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesi üzerine yükümlü varis adına

tahakkuk eden veraset ve intikal vergisinin terkini istemiyle açılan davayı: uyuşmazlığın, 2982 sayılı Kanundan istifade edilerek 1990 yılında inşaatı bitirilen gayrimenkullerin 1991 yılında veraset yoluyla intikalî sonucunda veraset ve intikal vergisine tabi olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunduğu, 2982 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinden bahisle bu kanunun, ülkemizde mevcut konut açığını kapatmak amacıyla ile bu tür yatırımların vergi, resim ve harç istisnası yolu ile yasada belirlenen süre içinde özendirmek için yürürlüğe konulan bir teşvik kanunu olduğu, olayda, uyuşmazlık konusu gayrimenkul inşaatlarının mürsin sağlığında bitirildiğinin, veraset ve intikal vergisi beyannamesi ile mürsin adına çıkarılan tapu senedinden anlaşıldığı, bu durumda, söz konusu teşvik kanunundan ancak inşa edilecek veya inşaatı devam eden gayrimenkuller yararlanacağından, inşaatı biten ve varislere bitmiş bina olarak intikal eden gayrimenkullerden dolayı 2982 sayılı Kanundan istifade edemeyeceğinden yükümlü adına beyannameye göre vereset ve intikal vergisi tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik görülmeliği gereklisiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E:1991/2123; K:1993/716 sayılı kararının: uyuşmazlık konusu binanın inşaatının tamamlanmadığı, kullanma izninin alınmadığı, arsa vasıflı kat irtifakı olduğunu, inşaat vefat tarihinden önce bitmiş olsa dahi vergiden muaf olması gereği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemİN reddi gereği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, 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;

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yerelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muafiyeleri Tanınması Hakkında Kanunun "Amaç" başlığını taşıyan 1. maddesinde; bu kanunun amacının, konut inşası ile kalkınmada öncelikli yerelerde yapılacak yatırımların, vergi, resim ve harç istisna ve muafiyeleri yoluyla teşviki olduğu, "Kapsam" başlığını taşıyan 2. mad-

desinde; bu kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muafliklerin; veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsadığı, "Arazi, Arsa Tedarik;" başlığını taşıyan 3. maddesinde ise; konut inşaatı veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi veya arsa tedariki ile ilgili olarak ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, satış vaadi sözleşmesi, intifa hakkı, iştirâ hakkı, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhit, tescil, cins değişikliği, rehin tesisi ve terkini ipotek tesisi ve terkimi, ıslah, değişiklik işlemleri ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların, ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müsteşna olduğu belirtilmiştir.

Olayda, yükümlülere veraset yoluyla intikal eden uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin üzerine inşa edildiği arsanın, murisin sağlığında temin edilerek konut yapımına tahsis edildiği ihtilafsızdır.

Bu durumda, söz konusu gayrimenkullerin yükümlülere veraset yoluyla intikalini 2982 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen 3. maddesinin amacına uygun bir devir olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira, 2982 sayılı Kanunla vergi muaffiyeti tanınmak suretiyle ulaşılmak istenen amaç, zaten murisin sağlığında gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, muris, sağlığında arsa temini suretiyle bu arasını konut yapımına tahsis ettiğine göre, vergi muaffiyeti ancak murisin bu arsayı temini sırasında uygulanabileceğinden, yükümlülere söz konusu binaların veraset yoluyla intikalinde vergi muaffiyeti tanınamayacağı açıklıdır.

Kalıcı ki; yükümlülerin emlak vergisi beyannamesinde inşaatın bitim tarihi olarak murisin vefat ettiği yıl olan 1991 yılını göstermeleri ve gerek anılan beyannamede, gerekse veraset ve intikal vergisi beyannamesinde uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin daire olarak beyan edilmeleri karşısında, bittiği beyan edilen gayrimenkullerin yükümlülere veraset yoluyla intikalini; 2982 sayılı Kanunun 3. maddesine istinaden veraset ve intikal vergisinden muaf tutmak mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 17.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No:1993/5310

Karar No:1995/4972

ÖZETİ : Tahakkuk fişini idareye veren kişiye tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Bir televizyon kanalının düzenlemiş olduğu yarışma programından yükümlünün kazanmış olduğu 1.237.500.000.- liranın ıvazsız olarak intikal ettiğinden bahisle salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. ve 14. maddelerinden bahisle, olayda dava dilekçesinde tebellüg tarihi olarak 27.1.1993 tarihi gösterilmiş ise de, 9.11.1992 tarihli tahakkuk fişinin yükümlüye 18.11.1992 tarihinde elden tebliğ edildiği bu durumda 18.11.1992 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekenken, davanın 30 günlük süre geçirilerek 2.2.1993 tarihinde açıldığınnın anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve E:1993/280; K:1993/1391 sayılı kararının; yarışmadan kazanılan para için yarışmayı düzenleyen şirketin vergi ödemesi gereği, veraset ve intikal vergisi beyannamesinin ... Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Tic. A.Ş. tarafından verildiği ve tahakkuk fişinin kendisine postayla gönderildiği, kendisinin 27.1.1993 tarihinde eline geçtiği, bu tarihe göre süresi içinde dava açıldığı, 18.11.1993 tarihinde hiç bir şekilde tahakkuk fişinin alınmadığı, tahakkuk fişinde bulunan imzanın kendisine ait olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gereği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yamıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... TV'nin düzenlediği yarışma programından kazandığı ikramiye nedeniyle davaçı adına salınan veraset ve intikal vergisi ve kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması talebiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararı; dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasının sağlayacak durumda değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. maddesinde, vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin "tahakkuk fişi" ile tarih ve tahakkuk ettirileceği, bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunacağı ve bunun bir nüshasının mükellefeveyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdî edene verileceğî, bu suretle verginin tahakkuk etmiş olacağı, tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshasının aynı zamanda beyannamenin makbuzunun yerine geleceği hükmeye bağlanmıştır.

Olayda, yarışma programından kazanılan 1.237.500.000,- Tıraya ilişkin olarak düzenlenen ve yükümlü tarafından imzalanan beyannamenin, vergi dairesince yükümlü namına ... Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne tevdî edildiği ve tahakkuk fişinin de, 213 sayılı Kanunun 25. maddesi uyarınca beyannameyi verene teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Beyannameyi vergi dairesine tevdî eden ... Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Tic. A.Ş.'ne verilen tahakkuk fişinin arka yüzünün, bu şirket tarafından 18.11.1992 tarihinde davaçuya imzalattırıldığı anlaşıldığından, yukarıda açıklanan yasa hükmüne göre, tahakkuk fişinin beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdî eden kişiye tebliğ edildiği tarihte, dava açma süresi işlemeye başlayacağından, bu tahakkuk fişinin davaçı eline daha sonra geçmesinin sonucu ek kisi yoktur.

Her ne kadar, davaçı beyannameyi imzalamadığını ileri sürmekte ise de, dosyada bulunan beyannamedeki davaçı imzasının, davaçı tarafından temyiz dilekçeşine ekli olarak verilen ve noterce düzenlenen imza tasdikinde yer alan imzalar ile aynı olduğu da görülmüş bulunmaktadır.

Vergi dairesine 3.11.1992 tarihinde verilen beyanname üzerine, 9.11.1992 tarihinde tahakkuk fişi düzenlenip tevdî edildiğinden, bu tarihten çok sonra 2.2.1993 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddine, mahkeme kararının onanmasına, 4.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/4567
Karar No:1995/3665

ÖZETİ : Limited şirketin iflasına karar verildiği tarihten sonraki dönemlere ait vergi borçlarının şirketin müdürrinden tahsili yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Limited Şirketinin vergi borçlarının tahsili asıçıyla, 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin; vergi borçluşu olan ... Pazarlama Limited Şirketinin 21.11.1984 tarihinde ... 2. Ticaret Mahkemesinin 1984/548 sayılı kararı ile iflasına karar verildiğinin iflas kararının anılan mahkemenin 20.11.1992 gün ve 1992/1116 sayılı kararı ile kaldırıldığına anlaşıldığı, ödeme emri ile takibe alınan vergi borcunun 1986 yılına ait olması nedeniyle idarece iflas masasına buşvurulması ve tasfiye sonucunun beklenilmeyenin gereği, İcra İflas Kanununun 193. maddesi uyarınca iflasın tasfiyesi süresince yükümlüler hakkında takip yapılamayacağı, ayrıca 213 sayılı Kanunun 10. maddesinin iflasın başlamasından önceki dönemlere ilişkin borçlar için kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenlediği, anılan madden hükmü uyarınca şirketin müdüri hakkında takibat yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 21.6.1993 gün ve E:1993/281; K:1993/759 sayılı kararının; şirket adına ödeme emri düzenlenmemiş olmasına rağmen vergi borçları ödenmediğinden kanuni temsilci sıfatıyla yükümlüden istenildiği, iflasın kaldırıldığı, buna rağmen ne şirket ne de yükümlü tarafından borçların ödenmediği, ödeme emrinin iflasın kaldırıldığı tarihten sonra tebliğ edildiği, ileri sürülek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gereği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürü-

iten iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine ışınmadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacının ortağı olduğu Limited şirketin vergi borcundan ötürü 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. uncu maddesi uyarınca adına düzenlenen ödeme emrinin iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği; kanuni temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin takip edilebilmesi için vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tâhsil imkanının bulunmaması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal ve kasıtlı olarak yerine getirmemiş olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta ise, davacının ortağı olduğu şirketin iflas ettiği anlaşılımaka olsa, alacağın öncelikle iflas masasına yazdırılarak takip edilmesi ıcap etmektedir.

Kaldı ki, davacı Limited şirket ortağı olduğundan, 6183 sayılı Yasamın 35.inci maddesine göre sorumluluğu vazettiği sermaye miktarıyla sınırlı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, vergi mahkemesince ödeme emrinin iptalinde isabetsizlik bulunmadığından, temyiz istemini reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin geregi görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemini reddine, kararın onanmasına, 5.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/1926
Karar No:1995/1571

ÖZETİ : Giriş gümrük müdürlüğünde gümrük vergi ve resimlerinin tâhsili amacıyla tesis edilen yazıya karşı açılan davanın kesin ve yürütülmlesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerektiği hâl.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemnin Özeti : İhracatı teşvik belgesi kapsamında ithalat yapan firmannın taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştiremediğinin yapılan inceleme ile saptandığından bahisle, gümrük vergi ve resimleri ile fon bedellerinin tâhsili amacıyla yükümlü şirkete tebliğ edilen ... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 13.1.1994 gün ve 16066 sayılı yazışının iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Damîstay ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükmünün yer aldığı, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: tahakkûku tâhsile bağlı olan vergilerde tâhsîlatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar denilmek suretiyle dava açma süresinin başlangıcının belirlendiği, olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 13.1.1994 gün 16066 sayılı yazışının yükümlü şirkete 26.1.1994 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu yazıya karşı anılan madde hükmünde yer alan otuz günlük süre geçirildikten sonra 16.3.1994 tarihinde dava açıldığına anlaşıldığı, gümrük müdürlüğüne yapılan itirazın ise süreyi kesmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca süre aşımı y-

nünden reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.3.1994 gün ve E:1994/517; K:1994/409 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen sürelerin özel kanularında aksine huküm bulunmayan hallerde uygulanabileceğİ, Gümruk Kanunun özel bir kanun olduğu, bu nedenle, olayda, amalan kanunun idari itirazları düzenleyen 78.79.80 ve 81. madde hükümlerinin göz önünde bulundurulması gereği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gereği yolundadır.

Tetkik Hakkı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İhraçatı teşvik belgesine istinaden ithalat yapan mükellef şirketin bu malları işleyerek yeniden ihraç işlemlerinin gerçek dışı ihraç olduğunun gümruk müfettişi raporu ile teşpit edilmesi sebebiyle 26.1.1994 tarihinde tebliğ edilen gümruk vergi ve resimleri ve ekleri aleyhine 9.2.1994 tarihinde ... Giriş Gümruk Müdürlüğüne vaki itirazın reddedilmesinden sonra 16.3.1994 tarihinde açılan dava üzerine ... Giriş Gümruk Müdürlüğüne yapılan itirazın dava açma süresini kesmediğİ gerekçesiyle davayı süreden reddeden İstanbul 8inci Vergi Mahkemesi kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi 3 üncü bendi e fıkrası ile yine aynı kanunun 15inci maddesi 1inci bendi b fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğuandan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 8inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Giriş Gümruk Müdürlüğü 13.1.1994 gün ve 8/182 (457) - 16066 sayılı yazışının iptali istemi ile açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümruk Kanununun "Vergi Mükellefiyetinin Başlangıcı" başlıklı 3. maddesinin 3. fıkrasında: "Şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcı, müaflık beyannamesinin tescili... tarihidir", aynı kanunun 60. maddesinin 1. paragrafında; gümruk idaresince tescil edilmiş olan beyanname taalluk ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlar ve vergilerin tahakkukuna esas tutulur" denilmiştir.

1615 sayılı Kanunun "Tahakkukun Tebliği ve İtiraz Süresi" ile ilgili 79.

maddesinde; "Tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıtlını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebliğat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkradı yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir. Bu süre içinde itiraza ugramayan vergiler ile itirazları olmadığı beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri kanunun 87. maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur" hükmüne yer verilmiş ve mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı anılan kanunun 78. maddesinde yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri de belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimleri ile fon bedelini ödeme mükellefiyeti beyannamelerin tescili tarihinde doğmaktadır. Ancak muafiyet nedeniyle (şarta bağlı olarak) askıya alınan vergi ve resimler ile fon, şartın gerçekleşmesi halinde terkin edilecek, aksi halde vergi ödeme mükellefiyeti, beyannamelenin tescilinden itibaren hüküm ifade edecektir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinde de; "vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarih edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmesi olması lazımdır." hükmü yer almıştır.

Ayrıca, idari yargıda, idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerinin idari davaya konu olabileceği kabul edilmektedir. Vergi uyuşmazlıklarında kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler ise, ibbarname, ödeme emri veya haciz varakası tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifatı yapılması gibi işlemler ile yükümlülerin düzeltme veya 1615 sayılı Gümrük Kanununun ilgili maddelerinde öngörülen idari itiraz yoluna başvurmaları halinde yetkili mercilere tesis edilen işlemlerdir.

Olayda, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ihracat yapan yükümlü şirketin taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştiremediğinin yapılan inceleme ile saptanması üzerine gümrük, vergi ve resimleri ile fon bedellerinin tâhsili amacıyla yükümlü şirkete tebliğ edilen ... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 13.1.1994 gün ve 8/182-457-16066 sayılı yazısına karşı yapılan yükümlü itirazı Üzerine; anılan müdürlükçe itirazın, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı veya mahkeme nezdinde yapılması gerektiğini bildirilmesi üzerine yükümlü tarafından mahkemedede dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket tarafından geçici olarak ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimleri ile fon bedellerinin, beyannamenin tecili sırasında tahakkuk ettirilmiş olması nedeniyle, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilememesi durumunda yeniden bir tahakkuk yapılmasına gerek bulunmadığından, daha önce tahakkuk ettirilip muafiyet nedeniyle askiya alınan gümrük vergi ve resimlerinin doğrudan doğruya ödeme emri ile istenilmesi gereklidir.

Esasen, uyuşmazlık konusu yazı ile istenilen gümrük vergi ve resimleri ile fonların tahliline yönelik ödeme emri de yükümlü tarafından dava konusu edilmiş olup, temyizden incelenmek üzere dairemizin 1995/1150 esasında kayıtlı bulunmaktadır.

Dava konusu edilen ... Giriş Gümrük Müdürlüğü yazısı, gümrük vergi ve resimleri ile fonların ödenmesini sağlamak amacıyla gönderilen ödemeye davet niteliğinde olup, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığından, mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin b fıkrası uyarınca davanın reddi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddinde isabet bulunmakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 12.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1995/1035

Karar No:1995/1468

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasamın 37. maddesine göre tebliğ edilen yazının idari davaya konu olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstemİN Özeti : ... Gümrük Müdürlüğü tescilli 11.8.1989 gün ve 3911 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin katma değer vergisi ve gecikme fazının tahlili amacıyla yükümlü şirkete tebliğ edilen yazının iptali istemiyle açılan davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu göre, kesin ve yürü-

tülmesi zorunlu nitelikte olan idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilceği, hazırlayıcı ön işlemlerin iptalinin istenilemeyeceği, olayda, idari işlem niteliği taşımayan, sadece ithalı yapılan eşya ile ilgili teminatın iade edilebilmesi için tâhsil edilemeyen katma değer vergisi ve gecikme faizinin ödemesi gerektiğine ilişkin gümüşünce yazılan yazının, davaya konu edilemeyeceği ve davanın esastan incelenmeyeceği gerekçesiyle reddi yönünde verilen Adana 1. Vergi Mahkemesinin 15.12.1992 gün ve E:1992/647; K:1992/1485 sayılı kararının, yükümlü şirketin yatırımları ile birlikte işletme malzemesi de ithal ettiği, işletme malzemesi için hesaplanan katma değer vergisinin teminat mektubu alınarak ertelediği, idarece tesis edilen işleme bu uygulama değiştirilerek 6183 sayılı Yasamın 37. maddesi hükmü uyarınca vergi ve gecikme faizinin tâhsili yoluna gidildiği, usul yönünden bu tahakkuka karşı süresi içerisinde itiraz edildiği ve reddi üzerine dava açıldığı, esastan da, yükümlü şirketin teşvik belgesi taahhüt hesabını yasal süre içinde kapattığı, yeniden katma değer vergisi tahakkuku yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, teşvik belgesi kapsamında ithal edilen işletme malzemesine ait katma değer vergisi ile ilgili olarak yatırılan teminatın iadesi istemiyle yapılan başvuruya, 2.7.1992 günü işlemle yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve faizin ödemesi durumunda iade yapılabileceği belirtilerek reddeden yazının iptali isteminden doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketçe teminatın iadesi istemiyle idareye başvurulduğu, başvurunun reddedilmesi üzerine, itiraz edildiği ve yeniden tesis edilen işleme karşı dava açıldığı anlaşıldığından, ortada yürütülmesi kesin ve zorunlu bir idari işlemin varlığından söz edilebilir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin yaptığı ithalat nedeniyle tahakkuk eden kat-

ma değer vergisi ve gecikme faizinin tâhsili amacıyla 6183 sayılı Yasannın 37. maddesi hükmüne göre tebliğ edilen yazının iptali isteminden doğmuş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. nci maddesinin 1.inci fıkrasının a bendinde, iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilecek davalar şeklinde tamamlanmıştır. Anılan yasada iptal davalarına konu olabilecek işlemlerin nitelikleri belirtilmemiş ise de, idari yargıda, idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı, tek taraflı, kişilerin hukukunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin idari davaya konu olabileceği kabul edilmektedir. Vergi uyuşmazlıklarında kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler ise, ihibname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifatı yapılması gibi işlemler ile yükümlülerin düzeltme ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun ilgili maddelerinde öngörülen idari itiraz yoluna başvurmaları halinde yetkili mercilere tesis edilen işlemlerdir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesinde "Amme alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödendir. Hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödendir. Bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi gündür." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelemesinden, yükümüş şirketin 28.8.1991 tarihinde ithal edilen işletme malzemesi için hesaplanan katma değer vergisine ilişkin yatırılan teminatın iadesini istediği, 6.1.1992 günü yazı ile vergi ve faizlerin yatırılması şartıyla teminatın iade edilebileceğinin bildirildiği, bu yazı Üzerine ... Gümrük Müdürlüğüne verilen 15.1.1992 günü dilekçe ile tahakkuk ettirilen vergi ve faizin kaldırılması istemiyle başvuruda bulunulduğu ve gümrük müdürlüğünün 2.7.1992 günü işlemiyle itiraz reddedilerek, 6183 sayılı Yasannın 37. maddesi hükmü uyarınca katma değer vergisi ve gecikme faizinin ödenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2.7.1992 günü dava konusu işlem, her ne kadar, 6183 sayılı Kanunun yukarıda metni yer alan 37. maddesine göre amme alacağının vadesini belirleyen ve belirtilen süre içinde ödenmediği takdirde aynı kanun hükümleri çerçevesinde alacağın takip ve tahsil edileceğini bildiren bir işlem görünümünde ise de; yükümlü şirketçe vergi ve gecikme faizleri tahakkukuna yapılan itirazın reddine yönelik kesin, yürütülmesi gereklî ve niteliği itibarıyla idari davaya konu edilebilecek bir işlemidir.

Aksine düşüncenin, Anayasa ile teminat altına alınan dava açma hakkının kaybına sebebiyet vereceği kuşkusuzdur.

Vergi mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmaksızın, esas girmeden davanın usul yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına, 5.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/5495

Karar No:1995/5622

ÖZETİ : Dava açma ehliyetinin, vergiyi kendi adına idareye yatırım kişiye ait olduğu (vergiyi satış sırasında ödeyenin dava açamayacağı) hk..

Temyiz İsteminde Bulunan :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Yükümlü kooperatifin ... Ticaret ve Sanayi A.Ş.'den satın aldığı arsanın teslimi sırasında, ... Ticaret ve Sanayi A.Ş., tarafından yükümlü kooperatiften tahlil edilerek vergi dairesine yatırılan katma değer vergisinin ve 150 m² den küçük konut teslimlerinin vergiden muaf olması nedeniyle 1993 yılının Nisan döneminde verilen beyanname ile mahsuben ödenen 1.912.006.633,- TL, katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davada; yükümlünün 1993 yılının Nisan dönemi için ödenen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle mahkemelerinin 1993/1110 esas nolu dosyasında dava açıldığı gerekçesiyle bu kısma ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına, öte yandan; satış sırasında ödenen verginin iadesi isteminin ise, Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarih edilen vergi ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceklerinin hükmne bağlılığı, olayda arsa satışı nedeniyle katma değer vergisi mükellefinin ... Ticaret ve Sanayi A.Ş. olduğunun, beyannamenin bu şirket tarafından verildiğinin ve tahakkuk eden verginin ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda ... Ticaret ve

Sanayi A.Ş.'nin dava açması gereği, kooperatifin dava açamayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar veren İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 8.7.1993 gün ve E:1993/1109; K:1993/979 sayılı kararının; tahakkuk eden vergi ve cezaların kooperatiflerinden tahsil edilerek yatırıldığı, bu durumda ehliyetlerinin bulunduğu, davanın esastan incelenerek bir karar verilmesi gereği ileri sürülmerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gereği yönündedir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yamıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİNIN reddİ ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında bilirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amalan karamın bozulmasının gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemİNIN reddİ ile vergi mahkemesi kararının onanmasıının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde, mükellefin; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi olduğu, 377. maddesinde ise, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tark edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açabilecekleri hükmü bağlanmıştır.

Dava, yükümlü kooperatifin ... Ticaret ve Sanayi A.Ş'den satın aldığı arsanın teslimi sırasında, 150 m² den küçük konut teslimlerinin vergiden muaf olduğundan bahisle 1991 yılının Haziran, Temmuz ve Ağustos ile 1993 yılının Nisan dönemlerinde ödediği katma değer vergilerinin ret ve iadesi istemiyle açılmış, mahkemece, 1993 yılının Nisan döneminde ödenen katma değer vergisinin iadesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, arsanın teslimi sırasında ödenen diğer dönemlere ilişkin katma değer vergisinin iadesi istemİNIN ise, ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: ... Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından ... mevkiiindeki 500.000 m²lik arsanın 65.000.000.000.. TL. bedelle, ... Konut Kooperatifleri Birliğine satıldığı ve satışa ilişkin katma değer vergisinin, koopera-

tiften tahlil edilerek... Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından vergi dairesine yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükmüne göre, mülkellef, katma değer vergisini vergi dairesine kendi adına yatıran... Ticaret ve Sanayi A.Ş. olduğundan, davamın da... İnşaat ve Ticaret A.Ş. tarafından açılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, kooperatifin Nisan/1993 döneminde ödediği katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı reddine ilişkin İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 26.1.1995 gün ve E:1993/1110; K:1995/239 sayılı kararı, dairizimiz 1995/5621 sayılı kararıyla onanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddine, mahkeme kararının onanmasına, 25.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/5

Karar No:1995/1203

ÖZETİ : Şirketin vergi borcundan şahsen sorumlu tutulan ortağın, şirketin hukuki mevcut olmadığı durumlarda, şirket vergi borçlarının kaldırılması istemiyle şahsen vekalet verdiği avukat vasıtasyyla dava açabilecegi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : ... Orman Ürünleri Koll. Şti.'nin 1986 yılı 12. ayına ilişkin vergi borcunun vadesinde ödenmemesi üzerine, tahlili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle şirket ortağı... vekili Avukat... tarafından açılan davayı: 2577 Sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde, dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde de, dilekçenin bu yönden kanuna aykırı görülmesi durumunda, davamın reddedileceğinin hükmeye bağlılığı, olayda, borçlu kollektif şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirket ortağı sıfatıyla davacuya tebliğ olunduğu, şirket adına tesis olunan idari işlemin iptali istemiyle şirket

tüzel kişiliği adına kanuni temsilcileri veya bu temsilciler tarafından şirketi temsile yetkili kılınmış avukat vasıtasyla açılması gereken davanın, şirket ortağı olan davacının şahsen vekalet verdiği avukat vasıtasyyla yani ehliyetsiz kişi tarafından açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 5.2.1992 gün ve E:1991/1979; K:1992/142 sayılı kararının; dava konusu ödeme emrinin davacı ortak tarafından tebellüğü tarihinden önce, şirketin feshedildiği ve diğer ortağını bulunamadığı, bunun için şirketin bütün işlemleri davacı tarafından yürütüldüğünden, davacının şahsen vekalet verdiği avukatın açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Bülal Çalışkan'ın Düşüncesi : Dosyadaki belgelerden, borçlu şirketin 1987 yılında feshedilerek sona erdiği, şirketin diğer ortağını bulunamadığı, bütün işlemlerin şirket adına ortak ... tarafından yürütüldüğü ve dava konusu ödeme emrinin de, bu kişiye tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, şirketi temsile yetkili olduğu anlaşılan davacı ortak ... şahsen vekalet verdiği avukatın açtığı davanın ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yıldızoğlu'nun Düşüncesi : Kollektif şirketin ortağı sıfatıyla 1986 yılının muhtelif dönemlerine ait vergi borcunun ödenmediği gerekçesiyle ortağı bulunduğu şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizenince alınarak bozulması istenilmektedir.

Davacı temyiz dileğcesinde 5.7.1991 tarihinde dava konusu ödeme emirleri tebliğ olunduğunda ortağı olduğu şirket fesih ve tasfiye olunduğundan, ortak olarak yalnız kendisinin bulunarak tebliğat yapılabilmiş olması nedeniyle işlemlerin kendisi adına yürütüldüğünü, şirketin fesh olunması ve diğer ortağı bulunmamasından dolayı da şirket adına vakaletname verilmediğini ileri sürmüştür. Temyiz istemini kabulü ile 2577 sayılı Yasamın 49.uncu maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu hususlar araştırılarak karar verilmek üzere İstanbul 2.Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 179. maddesinde, kollektif şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirketin mesul olduğu, şu kadar ki şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir

sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabileceği ve takip yapılabileceği hükmü bağlanmıştır.

Dosyanın incelemesinden, borçlu ... Kollektif Şirketinin 15.11.1987 tarihi itibarıyla feshedildiği, dava konusu ödeme emrinin düzenlenendiği tarihte hukuki varlığının bulunmadığı, bunun için, şirket ortaklarından ... 'ya ödeme emrinin tebliğ edildiği, bu kişinin şahsen vekalet verdiği avukat ... ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davannın, vergi mahkemesince kararda yazılı gerekçeyle ehliyet yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükümlü uyarınca kollektif şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı dava açılabileceğinden, fesih nedeniyle 15.11.1987 tarihi itibarıyla sona erdiği anlaşılan yükümlü şirketin vergi borcunun tâhsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin, şirket ortağı ve şirket borçlarından müteselsilen sorumlu ... 'ya tebliği yerindedir.

Bu durumda, şirketin vergi borcundan şahsen sorumlu tutulan ortağın, şirketin hukuki mevcut bulunmadığı durumlarda, şirket vergi borçlarının kaldırılması istemiyle şahsen vekalet verdiği avukat vasıtasyyla dava açma hakkının varlığının da kabul edilmesi gerekeceğinden, mahkemece kararda yazılı gerekçeyle, açılan davannın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 23.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1993/5492

Karar No:1995/3938

ÖZETİ : Yargılama giderlerinin lehine teşis edilen idari işleme karşı dava açan mükellefeye yükletilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gürmüük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : ... Giriş Gürmüük Müdürlüğünce tescilli 10.2.1989 gün ve 7128 sayılı gürmüük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkukun terkini istemiyle açılan davada; davalı idare savunma di-

Tekçesinde ek tahakkukun 4.2.1993 gün ve 1993/39 sayılı kararla kaldırıldığı bildirildiğinden, konusu kalmayan davamın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderlerinin davalı idarede alınarak davacıya verilmesine ilişkin İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 24.6.1993. günü, E:1993/737; K:1993/919 sayılı kararının mükellef tehine verilen kararın dava konusu yapıldığı, bu nedenle, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gereği ileri sürülmerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydin'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı tehine verilen Gümrukler Genel Müdürlüğü kararına karşı açılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararı ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi üzerine, söz konusu mahkeme kararının yargılama giderlerine ilişkin hukum fikrasının temyizin incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller" başlıklı 31. maddesi ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 421. maddesinde, mahkemenin suiniyet sahibi olan müddeialeyi (davalı) ve yahut bir guna hakkı olmadığı halde dava ikame eden tarafı, kanuni masraftan başka diğer tarafın vekiliyle arasında takarrür eden ücreti vekaletin tamamı veya bir kısmı ile de mahkum edileceği hükmeye bağlanmıştır.

Olayda da, davacı şirketin, tehine verilen 4.2.1993 gün ve 39 sayılı Gümrukler Genel Müdürlüğü kararına karşı dava açma hakkı bulunmadığı ortadadır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesi ile atıfta bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 421. maddesi uyarınca yargılama giderlerinin davacı şirket üzerine bırakılması gerekipen, davalı idareye yükletilmesinde isabet bulunmadığından, mahkeme kararının yargılama giderlerine ilişkin hukum fikrasının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmemişinden, 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, ... Giriş Gümruk Müdürlüğü yükümlü şirket

adına tescilli 10.2.1989 gün ve 7128 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eş-ya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin 13.9.1991 tarihinde mükellefine tebliğ edildiği, söz konusu ek tahakkukla karşı süresi içinde, 17.9.1991 tarihinde yapılan itiraz üzerine; 4.2.1993 gün ve 39 sayılı Gümüşler Genel Müdürlüğü kararı ile, itiraz kabul edilerek ek tahakkukun kaldırıldığı, söz konusu kararın, 16.3.1993 günlü ... Giriş Gümrük Müdürlüğü yazısı ekinde mükellef şirkete tebliği üzerine, ek tahakkukun terkini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller" başlıklı 31. maddesi ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 421. maddesinde, mahkemenin suçniyet sahibi olan müddeialeyi (davalı) veya hukuki bir guna hakkı olmadığı halde dava ikame eden tarafı, kanuni masraftan başka diğer tarafın vekiliyle aralarında takarrür eden ücreti vekaletin tamamı veya bir kısmı ile de mahkum edebileceği hükmeye bağlanmıştır.

Olayda da, davacı şirketin, tehine olan Gümüşler Genel Müdürlüğü kararı na karşı dava açmaka herhangi bir hakkı bulunmadığı açıklıdır.

Bu nedenle, yargılama giderlerinin, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıda açıklanan 421. maddesi uyarınca, herhangi bir hakkı olmadığı halde dava ikame eden taraf olarak yükümlü şirket üzerinde bırakılması gereklirken, davanın açılmasında kusur izafe edilemeyen davalı idareye yüklenmesi yolundaki mahkeme kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fikrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fikrasının bozulmasına, 18.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNÇİ DAİRE KARARLARI

ANAOKULU ÖĞRETMENLİĞİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/3402

Karar No: 1995/451

ÖZETİ : Anaokulunda öğretmenlik yapan davacıya, eğitim öğretim tazminatı ödenmesi gereği hukuki.

Temyiz İsteminde Bulunan : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem'in Özeti: Atatürk Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığında işletilmekte olan anaokulunda öğretmen olarak görev yapan ve eğitim öğretim hizmetleri sınıfında bulunan davacıya Mart 1993 tarihinden itibaren eğitim-öğretim tazminatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali, ödenmesi gereken tazminatların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; kreş ve gündüz bakımevlerinde öğretmen kadrolu personelin görevlendirilmesinin mümkün olmadığı, davalı idarece hernekadar anaokulu adı altında faaliyet gösteren birimin Milli Eğitim Bakanlığı Anaokulu Anasınıfı ve Uygulama Sınıfı Yönetmeliği kapsamında olmadığı, kreş ve gündüz çocuk bakımevi şeklinde faaliyetini sürdüreren bir birim olduğu iddia edilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, sözkonusu birimin anaokulu şeklinde faaliyet gösterdiğinin anlaşılması ve ayrıca kreş ve gündüz bakımevlerinde öğretmen kadrolu personelin görevlendirilmesinin mümkün bulunmaması nedeniyle bu iddianın yerinde olmadığı, bu durumda eğitim-öğretim hizmetleri sınıfı ve öğretmenlik kadrosunda bulunduğu tartışmasız olan, ana okulunda fiilen öğretmenlik görevi yapan davacıya eğitim-öğretim tazminatı ödenmemesinde hukuka uyarlık görülmemiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ve ödenmeyecek miktarın davamın açıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmeden Erzurum İdare Mahkemesinin 13.12.1993 gün ve 792 sayılı kararının; kamu kurumlarında anaokulu açılacak olmayacağı, burasıının adının birtakım yazışmalarda anaokulu olarak geçmesine rağmen gündüz bakımevi niteliğinde olduğu, davacıların öğretmen kadrosunda olsalar dahi çocuk gelişimcisi ve eğitimcisi olarak çalıştığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasamın 49. maddesi uyarınca temyizlen

inceLENerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüt'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 görülmektedir.

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

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Atatürk Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığında işletilmekte olan anaokulunda öğretmen olarak görev yapan ve eğitim-öğretim hizmetleri sınıfında bulunan davacıya Mart 1993 tarihinden itibaren eğitim-öğretim tazminatı verilmemesine ilişkin işlemden doğmuştur.

23.6.1985 günü Resmi Gazetedede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde okul öncesi eğitim kurumları (Anaokulu, anasınıfı vs.) da dahil özel öğretim kurumlarının, T.C.uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılabileceği hükmü bağlamış, diğer taraftan 8.12.1987 günü Resmi Gazetedede yayımlanan kamu kurum ve kuruluşlarının Açılacak Çocuk Bakımevleri Hakkında Yönetmeliktede kamu kurum ve kuruluşlarının devlet memurlarının çocukları için çocuk bakım evlerinin açılabileceği hükmü yer almıştır.

Anılan bu mevzuat hükümlerine göre üniversitelerin okul öncesi özel eğitim kurumları (Anaokulu, anasınıfı vs.) açamayacakları açık olmakla birlikte davalı idarenin uygulamada fiilen anaokulu çalıştığı, davacının bu kurumda eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil olmak üzere öğretmen kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı anaokulunda fiilen öğretmen olarak çalıştığına göre kurumun statüsü değiştirilmediği sürece eğitim-öğretim tazminatının davacıya ödemesi gerektir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 13.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi..

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/6244

Karar No : 1995/4396

ÖZETİ : Sahte borç senedi düzenlemekten hüküm giyen avukat 4 ay meslekten çıkışma cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Av. ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemİN Özeti : Avukat olan davaçının, şikayetçi ...'u borçlu göstermek suretiyle 10.000.000.- liralık sahte senet düzenlemesi nedeniyle yargılaması sonucunda ağır para cezası ile cezalandırıldığı ve cezasının tecil edildiğinden bahisle Türkiye Barolar Birliği'nin 4 ay süreyle işten çıkarılmasına ilişkin kararını onayan Adalet Bakanlığının 20.1.1993 gün ve 02686 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; avukatlık mesleğinin güven ve dürüstlük üzerine kurulmasının esas olduğu, bu mesleği yürüten kişinin toplumla olan gerek mesleki ve gerekse özel ilişkilerinde mesleğin onurunu zedeleyecek davranışlardan kaçınması gereği, dolayısıyla davaçının hükümlülüğüne konu eylemin mesleki çalışması ile ilgili olmadığı yolundaki savına, tecil edilmekle birlikte yargı kararıyla da sabit bulunan sahtecilik fiil ve eyleminin avukatlık mesleğinin gerektirdiği ilkeler yanında; avukatlık onuru ve gelenekleriylede çeliştiği nedeniyle itibar edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 31.3.1994 gün ve 391 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gereği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit 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 yasaî nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü;

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 14.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1994/4039

Karar No:1995/1345

ÖZETİ : Oda işi- belediye işi eczane ve ecza deposu açma izni Sağlık Bakanlığında verilmekte ise de ayrıca, belediyeye işyeri açma izni harcı ödemesi gerekiği huk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacıya ait ecza deposunun açılması için işyeri açma izin harcı ödemediği gerekçesiyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesi uyarınca faaliyetten men edilmesine ilişkin ... Belediyesi Encümeninin 23.12.1992 gün ve 6433 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, davaçının Sağlık Bakanlığından alınan izinle ecza deposunu açtığı, 6197 sayılı yasa uyarınca Sağlık Bakanlığından izin alınmasını yeterli olduğu gerekçesiyle

söz konusu işlemleri iptal eden, Ankara 1.İdare Mahkemesinin 9.11.1993 gün ve 1065 sayılı kararının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81.maddesi uyarınca Belediye sınırları içinde açılacak tüm işyerilerinin işyeri açma izin harcı ödemeleri gerektiği öne sürüerek, 2577 sayılı Yasamın 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savurmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81.maddesi uyarınca, Belediye sınırları veya mücavir alanlar içindeki işyerlerinin açılması için işyeri açma izin harcı ödemesi gerektiğinden idarece işyerinin faaliyetten men'ine ilişkin dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, idare 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 yasaî 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 ecza deposunun açılması için işyeri açma izin harcı ödemediği gereklisiyle faaliyetten men'ine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81.maddesinde belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açılmasının "işyeri açma izni harcına" tabi olduğu hükmü bağlanmıştır.

Hadde hükmü ile işyeri açma izminin belediyeye tarafından verilmesi şartı aranmaksızın belediye hudutları ve mücavir alanları içinde herhangi bir işyeri açılması halinde işyeri açma izin harcının alınacağı öngörülmüştür.

Aynı Yasamın 85.maddesi gereğince çıkarılan ve 21.8.1981 gün ve 17435 sayılı Resmi Gazetedede yayımlanan yönetmeliğin 10.maddesinde bu harcin uygulanmasında işyerinin; mağaza, yazihane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taşocakları, inşaat, şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki

bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğu belirtilmiştir. Bu maddede açıkça yer almamakla beraber eczanelerin ve ecza depolarının "gibi" kelimesi kapsamında düşünülmeli gerekmektedir.

6197 sayılı Yasanan 5.maddesi gereğince eczane ve ecza deposu açmak isteyenlerin Sağlık Bakanlığına müracaat etme mecburiyetleri olması ve aynı yasanın 30,31,32,33,34.maddeleri gereğince eczanelerin denetiminin adı geçen Bakanlığa ait olması, 2464 sayılı Yasanan 81.maddesi ve ilgili yönetmeliğin 10.maddesi hükmü karşısında işyeri açma izni harcı istenmesine engel teşkil etmemektedir.

Bu nedenle, idare mahkemesince 6197 sayılı yasa uyarınca Sağlık Bakanlığından izin alınmasının yeterli olduğu gerekçesiyle sözkonusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1.Idare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyasının anılan mahkemeye gönderilmesine 26.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/5495

Karar No: 1995/3986

ÖZETİ : Şehirdeki bina duvarlarında bulunan reklam yazılarının silinmesi ve afişlerin kaldırılması 1580/15/31. mad. uyarınca belediye görevlerinden olup, belediyece buna ilişkin masrafın ihbarname düzenlenerek istenebileceği lk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti: Davacı şirketten 1.886.976 lira ilan ve reklam silme bedeli istenilmesine ilişkin davalı idarece düzenlenen 26.10.1987 gün ve 695/34742 sayılı ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Yasası uyarınca her idari işlemin belli bir sebebe, konuya ve yasaya dayanmasının zorunlu olduğu yazılı hukukun idareyi belli sebeple bağlı tuttuğu hallerde idarenin işleminde ve yargı yerine verdiği savunmada bu sebebi ve hukuki dayanağını açıkça belirtmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Meclisinin 13.2.1986 gün ve 40 sayılı kararı uyarınca davaçı şirkete gönderilen 24.2.1987 gün ve 65 sayılı yazı ile muhtelif yerlerde bulunan şirkete ait reklam yazılarının silinmesi, aksi halde belediyece silinerek doğacak masrafın %20 fazlası ile talep edileceğinin bildirildiği, davaçı şirket tarafından silinmemesi üzerine de belediyece sildirilerek masrafların dava konusu ihbarname ile istediğiinin anlaşıldığı, mahkemelerince verilen ara kararı ile dava konusu işlemin yasal dayanağının davâlı idareden sorulması üzerine verilen cevapta 1580 sayılı Belediye Kanununun 83.maddesinin 6. ve 9.fıkraları ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 10.maddelerinden söz edilmişse de, amilan maddelerde reklam silme bedeli istenmesi ile ilgili bir düzenlemenin yer almadığının görüldüğü, bu durumda ilan ve reklamların ilgililerince silinmemesi üzerine bu işin belediyece yapılması halinde yapılan masrafın bu şekilde istenmesi hususunda herhangi bir yasal dayanak gösterilmemişinden dava konusu ihbarnamede hukuka uyarlık bulmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6.Idare Mahkemesinin 24.2.1994 gün ve 193 sayılı kararının; 1580 sayılı Yasa uyarınca belediye encümeninin karar alımaya ve uygulatmaya yetkili olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulu ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 1580 sayılı Yasının Belediyelerin görevlerini belirten 15.maddesinin 19.bendinde; Belediye Kanun, nizam ve yasaklarına uymanı, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beledenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları men etmek, kuralı yer almaktadır.

Olayda ..., Belediye Meclisi 13.2.1986 gün ve 40 sayılı kararı ile yapılan arasında uyumlu güzel görünüm sağlamak ve trafik akışını olumsuz etkilerini yok etmek amacıyla duvar reklam yazılarının kaldırılmasına karar vermiştir.

Amilan belediye yasağı, ilanın silinmesi konusu süre tanınarak bildirilmesine karşın, davaçı 2577 sayılı yasa ile belirli süre içinde bu işleme karşı itiraz etmemiş veya dava açmamıştır.

Bu durumda, duvar ilanını silmek yasağı dava yönünden kesinleştiğinden amilan maddede yer alan men etmek tamamı kapsamında bir eylem olmaktadır.

Belediye emrine uymayarak belediyeyi harcama yapmak durumunda bırakılan davacıdan bu bedelin altımasında amilan kural gereğidir.

Kaldı ki İmar Yasasının 21.maddesinde de bu konularda belediyece işlem tesisesine olanak sağlıyan kural bulunmaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin geregi görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketten 1.886.976,- lira ilan ve reklam silme bedeli istenilmesinden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 19.bendinde; Belediye Kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, bedenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeyleye meydan vermeme ve bunları men etmek 31.bendinde de, belediyenin sokak ve meydanlarını plâna ve programa uygun olarak ıslah ve tanzim etmek, ağaçlandırmak, döşemek aydınlatmak, süslemek, duracak sıgınacak, dinlenecek yerler yapmak ve iyi bir halde bulundurmak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddeinde de, akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevelli olan alacaklara bu kanun hükümlerinin uygulanacağı kurallı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Meclisince, alınan 13.6.1987 gün ve 40 sayılı karar ile şehri güzelleştirme ve trafik güvenliğini sağlamak amacıyla belediye sınırları içindeki reklam yazılarının sildirilmesine karar verildiği, bu karar uyarınca davacı şirkete gönderilen 24.2.1987 gün ve 65 sayılı yazı ile, muhtelif yerlerde bulunan şirkete ait reklam yazılarının silinmesi aksi halde belediyece sildirileceği ve doğacak masrafın % 20 fazlası ile talep edileceğinin bildirildiği, davacı şirket tarafından silinmemesi üzerine de belediyece sildirilerek yapılan masrafın dava konusu ihbarname ile istediği anlaşılmaktadır.

Şehirdeki bina duvarlarında bulunan reklam yazılarının silinmesi veya afişlerin kaldırılması 1580 sayılı Yasamın 15.maddesinin 31.bendi ile belediyelere yüklenen görevler kapsamında olup kamu hizmeti niteliğindedir.

Bu durumda belediyece yürütülece zorunlu olduğu bir kamu hizmetinin uy-

gulanmasından doğan alacağın ihbarname düzenlemek suretiyle tâhsîl edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince dava konusu işlemin yasal dayanağının gösterilmmediği gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuki isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere amîlan mahkemeye gönderilmesine 27.11.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dileğesinde ileri sürülen hususlar idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/1144

Karar No: 1995/1186

ÖZETİ : Ekmekin, belediye sınırları dışında imal edildiği gerekçesiyle satışının öneLENEMEYECEĞİ Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacının ... Köyündeki fırınında imal ettiği ekmeklerin ... nda satışını engelleyen belediye encümeninin 2.9.1983 gün ve 1691 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi fırın rühsatının ... Valiliğince verildiği denetiminin sağlık müdürlüğü tarafından yapıldığı, ülkede ticaret serbestisi olduğu, ruhsatlı bir fırın tarafından imal edilen ekmeklerin başka bir belediye sorumluluk alanı içerisinde satışının yapılmayacağı hakkında yasal bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 18.11.1993 gün ve 1046 sayılı kararının; başka yerde imal edilen ekmekin belediye sınırları içinde satışının Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 33/c maddesine aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasamın 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinc'in Düşüncesi : Temyiz istememin reddi gereği 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 bozulması gerektir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istememin reddiyle idare mahkemesi kararının onarmasının uygun olduğu 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 istememin reddi ile anılan kararın onarmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, bir yerde üretilen ekmeklerin başka bir belediye sınırları içinde satılmasını yasaklayan işleminden doğmuştur.

İdare mahkemesi bu mümüllerin 1593 sayılı Yasaya göre denetim altında olduğu, ülkede ticaret serbestisi bulunduğu, bu şekilde satışını yasaklayan yasa kuralı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Ancak: 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/2. maddesine göre yenilecek içilecek ve kamunun sağlığına ilişkin kullanılacak şey ve yerlerin yasa, tüzük ve yönetmeliklere göre denetimi görevi bunların bulunduğu yer belediyelerininindir. Buna göre bir yerde imal edilen ekmeklerin başka bir yerde satılmasında ekmeklerin imal şeklinin ve gramajının satılmak istenilen yer kurallarına uygun olup olmadığını ilgili belediyece denetlenmesi olanaksız hale gelecektir. Ayrıca, yeterli denetimde yapılmadığından halk sağlığı bundan etkilenenecektir.

Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması gereği oyyla karara katılmıyoruz.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/4736

Karar No: 1995/2670

ÖZETİ : Semt halleri ve pazar yerlerinin idare ve işletilmeleri ilçe belediyesince tesis edilen semt halinde bu belediyeden alınmış izinle faaliyette bulunan davaçının büyükşehir belediyesince tahliyesinin istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacının, ... Belediyesince tesis edilen semt halinde bulunan yaşı meyve ve sebze satış yerinin bir hafta içinde tahliyesine ilişkin davalı idarenin 8.4.1993 gün ve 299 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava; Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 26. maddesinin son fıkrasında, semt pazarları ve varsa semt hallerinin idare ve işletilmelerinin ilçe belediyelerine ait olduğu, ilçe belediyelerinin gereğinde yeni semt halleri tesis edebileceği kuralının bulunduğu, bu kural uyarınca yeni semt halleri tesisinde ilçe belediyelerinin görevli ve yetkili oldukları açık olduğundan, ... Belediyesince tesis edilmiş, semt halinde bu belediyeden alınmış izne dayalı olarak toptan ve perakende satış faaliyetinde bulunan davaçuya ait işyerinin tahliyesine ilişkin, dava konusu işlemede hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 23.12.1993 gün ve 1641 sayılı kararının, 3030 sayılı Yasamın 14. ve uygulama yönetmeliğinin 53.maddeleri uyarınca ilçe belediyelerinin kamu hizmetini yürütürken büyükşehir belediyelerinin denetimine tabi olduğu, olayda ise .., Belediyesi tarafından alınan semt hali tesisine ilişkin kararın Büyükşehir Belediye Başkanlığı onayından geçirilmediği, bu durumda büyükşehir belediyesinin onayı alınmadan tesis edilen semt halindeki işyerinin tahliyesine ilişkin dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Damıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Temyiz istemini reddi gerekiği düşünülmektedir.

Damıştay Savcısı Yücel İrmak'ın Düşüncesi : Dava; ... mevkiinde kurulu bulunan haldeki satış yerlerinin 7 gün içinde kaldırılmasına ilişkin 8.4.1993 gün ve 299 sayılı büyükşehir belediyesi işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 3030 sayılı Büyükşehir belediyelerinin yönetimi hakkında yasanın 6/A (1) ve 6/B maddeleri ile, aynı yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 26.maddesi hükümlerinin birlikte incelenmesinden, semt halleri ve pazarlarının açılması, idaresi ve işletilmesinin ilçe belediyelerinin, genel toptancı hallerinin ise büyükşehir belediyesinin yetkisinde olduğunun anlaşıldığı, davacının İlçe belediyesinin izni ile çalıştığı semt halindeki işyeri için büyükşehir belediyesince tesis edilen işerde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı belirttilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, yasa ve yönetmeliğe göre semt halleri ve pazarlarının kuruluş ve idaresinde ilçe belediyelerine yetki verilmiş ise de, bu konudaki işlemlerin 3030 sayılı Yasasının 14.maddesine göre büyükşehir belediye başkanının onayına bağlı olduğu, başkanlıktan böyle bir onay alınmadığı, ayrıca yasa ve yönetmeliğin diğer maddelerine göre de büyükşehir belediyesinin denetim ve koordinasyon yetkisi olduğu öne sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

Büyükşehir belediyesinin denetim ve koordinasyon görevi ayrı, ilçe belediyesinin yetkisini kullanması ayrıdır. Bu son durum yetki aşamasını oluşturmaktadır.

Semt hali ve tahsis encümen kararı ile oluşturulduğundan, yasaya göre de ancak meclis kararları belediye başkanının onayına bağlı olduğundan, davalı belediyenin bu kararın onaya bağlı olduğu yolundaki iddiasını dayanağı bulurmaktaadır.

Açıklanan nedenlerle ve mahkeme kararında belirtilen gerekçeler karşısında temyiz istemini reddi ile kararın onanması gereklidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay 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, bozuğmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile amanın kararın onanmasına 25.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1994/5437

Karar No:1995/4391

ÖZETİ : Belediye işi yeni malikin su abonesi olma istemini önceki abonenin borçlarının ödenmesi şartına bağlanamayacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunanı : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
... Genel Müdürlüğü

Vekili : Ay. ...

Karşı Taraf: ...

İstemİN Özeti : Davacının su abonesi olma istemini eski aboneye ait mevcut borcun ödenmesi durumunda yapılabileceğine ilişkin 10.2.1994 günlü ve 017/3-668 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davacı şirketin 20.9.1993 tarihinde ... Merkez ... İlçe ... Mahallesinde bulunan tapunun 20 pafta, 1456 ada, 580 parsel sayılı taşınmazın 16, 17, 18 ve 19 sayılı bağımsız bölümlerini ... Bankası T.A.O'dan satın aldığıları, 9.2.1994 günü davalı idareye başvurarak işyerlerine su almak istediği, davalı idarenin dava konusu işlemi ile aynı taşınmazın daha önceki maliklerinin su borcu bulunduğuundan bu borç ödenmeden abone yapılamayacağını bildirdiği, davalı idareye su dağıtımının görevini yasalarla verilmiş olup, tekel durumunda olduğu idarenin bu hizmetini belirli koşulları taşıyan herkese vermek zorunda bulunduğu, bu kamu hizmetinden yararlanma hakkının herkese ait olduğu, idarenin borçlarından borcu yasal yolları kullanarak tahsil etmek yerine mal sahibinin kamu hizmetinden yararlanmasını engellemek suretiyle alacağını tahsil etmek istemesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal eden Adana 1.İdare Mahkemesinin 9.6.1994 günlü ve 593 sayılı kararının, idare mahkemesince tüm iddialarının karşılanmadığı, uyuşmazlığın adlı yargının görevine girdiği, eksik incelemeye dayalı karar verildiği, kamu yararı gözetilen işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasa-

nin 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : İstemİN reddi gerekligi 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 amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemİNIN reddiyle idare mahkemesi kararının onamasının 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 istemİNIN reddi ile amilan kararın onamasına 14.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/1133
Karar No: 1995/694

ÖZETİ : Büyükkent dahilinde bulunan meydan, cadde ve ana yollarda reklam râsme yerlerinin belirlenmesi, izin verme ve vergisini alma yetkisinin reklam özel birna cephesine asılmış olsa dahi büykkent belediyesine ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : ... Büyükkent Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacının reklam firması tarafından bir şirkete ait 3 adet reklam panosunu izin almaksızın ... binanın cephesine asması nedeniyle kaldırılmasına ilişkin ... Büyükşehir Belediyesi işlenimin iptali istemiyle açılan davayı, 3030 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliğinde büyükşehir belediyesinin görev ve yetkilerinin neler olduğunu düzendlendiği, buna göre büyükşehir dahilindeki bulvar, meydan, cadde ve ana yollara reklam asma yerlerinin belirlenmesi ve bu yerlere reklam asma konusunda izin verme yetkisi büyükşehir belediyesinde olduğundan dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 19.10.1993 gün ve 1585 sayılı kararının; bu konu dönenelere aykırı olduğu, büyükşehir belediyesinin aynı yer için daha sonra yapılan izin istemlerini İlçe belediyesinin görevli olduğu nedeniyle reddettiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasananın 49. maddesi uyarınca temyizden incele-nerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüs'ün Düşüncesi : Dava, davacıya ait reklam firması tarafından ... binanın cephesine asılan reklam panolarının kaldırılmasına ilişkin büyükşehir belediye başkanlığı işlenimin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince istem reddedilmiş karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlem, reklam panolarının asılması için büyükşehir belediye Başkanlığından izin alınmadığı nedenine dayalı olarak tesis edilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 6. maddesinde büyükşehir belediyelerinin görevleri sayılmış olup, bunlar arasında reklam panolarının asılmasına izin vermek yer almamıştır. Aynı maddenin A/c bendinde yer alan meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırımk, bakım ve onarımını sağlamak ve trafik düzenlemelerini yapmak görevinin ise davaya konu reklam panolarının asılmasına izin vermekle ilgisi bulunmaktadır.

Diğer taraftan, anılan yasanın 18. maddesinin (e) bendindeki kural ise, meydan, bulvar, cadde ve anayollarındaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri ve tercihli yollardaki bariyerlere konulacak ilan ve reklamların vergilerini tahsil etmeye yetki verilmesine ilişkindir. Başka bir anlatımla, bu hükmeye göre vergile-ri tahsil edilecek reklamlar, ancak büyükşehir belediyesine ait özel reklam yer-lerine konulan reklamlardır. Olayda ise, uyuşmazlık konusu reklam panolarının asıldığı yer belediyeye ait özel reklam yeri olmayıp kişisel mülkiyetteki bina-nın cephesi olduğundan büyükşehir belediyesinin değil, İlçe belediyesinin izin

vermeye ve vergisini toplamaya yetkili olduğu bir alandır.

Kaldıktı, davacı tarafından sözkonusu reklamların astılması için ... Belediye Başkanlığından gerekli izin alınmış, tahakkuk eden vergileri de yine ... Belediyesine yatırılmış olduğu cihetle büyükşehir belediye başkanlığında tesis edilen işlemin hukuka aykırılık açıktır.

Bu itibarla, ilçe belediyesinin yetkili olduğu bir konuda büyükşehir belediyesince tesis edilen işlemin iptali gerekirken, aksi gerekçe ile davanın reddinde usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

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 başka bir neden de bulunmadığından, temyiz istemişinin reddi ile anılan kararın onanmasına 9.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1995/1315

Karar No: 1995/1317

ÖZETİ : Belediye işi: belediye başkanı seçilmeden önce, af kanunu uyarınca sabıka kaydı silinen ve memnu haklarının fadesini karar verilmiş olan ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasasının 91.maddesi uyarınca düşürülmesine olağan bulunmadığı hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 11.9.1994 gününde yapılan yerel seçimlerde ... Kasabastı Belediye Başkanı seçilen ...'ın seçilme yeterliliğine engel sabıkası olması nedeniyle İçişleri Bakanlığının 21.3.1995 gün ... ve B050MAH0060001.521.95.47.21.5378 sayılı yazısı ile 1580 sayılı Belediye Yasası'nın 91.maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmeli istemidir.

Savunmanın Özeti : Memnu haklarının iadesine karar verildiği, seçilme yeterliğini yeniden kazandığı, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararının bu doğrultuda olduğu öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Dosyanın incelemesinden, davacının mahkumiyetinin seçimden önceye ait olduğu ve 1803 sayılı af yasası ile cezasının sonuçlarının affa uğradığı, memnu haklarının iade edildiği, seçilme yeterliliğinin bulunmadığını ilişkin itirazın Yüksek Seçim Kurulu Kararıyla reddedilerek davacuya mazbatasının verildiği, olayda davacının seçilme yeterliliğini kaybetmediği YSK'nun kararıyla sabit olduğundan, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüt'ün Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının 21.3.1995 günü, 5378 sayılı yazısı ile ... İl, ... İlçesi, ... Belediye Başkanı ...'ın duruşma hakiminé sahte evrak tanzim ettirmek suçundan bir yıl sekiz ay ağır hapis cezasına hüküm giydiği, cezannın 1803 sayılı Af Kanunu gereğince Aslıye Ceza Mahkemesi kararıyla silindiği, ancak 2972 sayılı Yasa ile yollanmada bulunan 2839 sayılı Yasamın 11/f maddesi uyarınca affa uğramış olsa bile seçilme yeterliliğini kaybettiğinden bahisle 1580 sayılı Yasamın 91.maddesi ile 2972 sayılı Yasamın 9.maddesi uyarınca gereğinin yapılması istenilmektedir.

Olayda; ... Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtay'ca onanarak kesinleşen 14.5.1973 günü, 1973/112 sayılı kararı ile 1 yıl 8 ay ağır hapis cezasına mahkum olduğu, ancak infaz aşamasında 1803 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girmesi nedeniyle ... Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile cezanın ortadan kaldırıldığı, ... Ağır Ceza Mahkemesinin 3.1.1994 günü, 1994/2 sayılı kararı ile de memnu haklarının iadesine karar verildiği, 11.9.1994 gününde belediye başkanlığına seçiltiği, seçiminden sonra vaki bir yakırma üzerine Yüksek Seçim Kurulunun 11.2.1995 günü, 48 sayılı kararı ile memnu hakların iadesine ilişkin kararın seçimden önce alınmış olduğundan seçilme engelinin ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle seçim tutanağının iptali isteminin reddedildiği dosyanın incelemesinden anlaşılmaktadır.

T.C.Anayasasının 79.maddesi uyarınca Yüksek Seçim kurulu kararları kesin olup, bu kararlara karşı başka bir mercie başvurulamaz.

Bu durumda, Yüksek Seçim Kurulunun belediye başkanı ...'ın seçilme engeli ortadan kaldırılmış olduğuna ilişkin kesin kararı karşısında, aynı mahkumiyet kararına dayanılarak seçilme yeterliliğinin bulunmadığından söz etmeye olanak yoktur.

Diğer taraftan, sözü geçen belediye başkanına seçimden önce verilen ağır ceza mahkemesi kararıyla da memnu hakları geri verilmiştir.

Açıklanan bu nedenlerle belediye başkanı ... 1580 sayılı Yasamın 91. maddesi uyarınca düşürülmeli istemini reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... İl ... İlçesi ... Belediyesi Başkanı seçilen ...'ın 1580 sayılı Yasamın değişik 91.maddesi uyarınca düşürülmeli istemidir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkanı ... Ağır Ceza Mahkemesinin 14.5.1973 gün ve E:1973/86, K:1973/112 sayılı ve 29.11.1973 tarihinde kesinleşen kararı ile resmi varaka tanzimi sırasında yalan beyanda bulunmaktan TCK'nun 342/1 ve 59.maddesi uyarınca 1 sene 8 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, ... Asliye Ceza Mahkemesinin 5.1.1994 gün ve E:1994/1, K:1994/1 sayılı kararı ile de 1803 sayılı Af Kanununun 1/3 maddesi uyarınca sabıkâ kaydının silinmesine, diğer taraftanda adı geçenin isteği üzerine ... Ağır Ceza Mahkemesinin 3.1.1994 gün ve E:1993/50, K:1994/2 sayılı kararı ile memnu haklarının iadesine karar verildiği, 11.9.1994 gününde belediye başkanı seçildiği ve seçilmeye engel mahkumiyeti bulunduğu yolundaki itirazın Yüksek Seçim Kurulunun 11.2.1995 gün ve 48 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulunun yukarıda bahsedilen kararında aynen,

"Memnu Hakların İadesine ilişkin karar, geçmişe değil ileriye yönelik hak doğururur Memnu Hakların İadesi kararının verildiği tarihten itibaren ilgiliinin seçilme yeterliliği yeniden doğmuş olur, ayrıca Memnu Hakların İadesi kararı mahiyet itibarıyle adı geçenin, mahkumiyet kararına bağlı olarak kaybetmiş olduğu bütün ehliyetsizlikleri yeniden kazandıran bir karar olduğu da Kurulumuzun bir çok kararlarında da vurgulanmış bulunmaktadır."

Bu durumda Memnu Hakların İadesine ilişkin karar seçiminden önce alınmış olduğundan, ... seçilme engeli ortadan kaldırılmış olup, ihbar konusu varit görülmeli "istenin reddine" denilmekte olup, Anayasamın 79.maddesinde ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 14. maddeinde YSK kararlarının kesin kararlar olduğu belirtilmiştir.

Olayda, seçimden önce mahkumiyet kararı bulunan ilgili hakkında Yüksek

Seçim Kurulunun yukarıda bahsedilen seçilme yeterliliğini kaybetmediği yolundaki kesin kararı karşısında, ilgiliinin seçilme yeterliliğini kaybettiği düşünülemez.

Çünkü, seçimden önceki döneme ait, ilgililerin seçilmeye engel mahkumiyeti bulunduğuna ilişkin iddia ve itirazlar ilgili İlçe, İl ve Yüksek Seçim Kuruluna incelemekte ve kesin olarak karara bağlanmaktadır.

Ancak seçildikten sonra seçilmeye engel huküm giyenler hakkında Danıştay'ca huküm tesisi mümkün olup, ... İl ... İlçesi ... Belediyesi Başkanı seçilen ... hakkında seçiminden önceki bir mahkumiyeti nedeniyle, yetkili Yüksek Seçim Kurulunda kesin olarak karar verildiğine göre, aynı kişi hakkında Danıştay'ca yeniden karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, ... Belediyesi Başkanı ... düşürülmesi isteminin reddine 24.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1994/5655

Karar No:1995/3513

ÖZETİ : Birinci sınıf G.S.M. olan örme sanayi işyerinin işyeri açma izin belgesi olmadığı gereğesiyle yetkili olmayan İlçe belediyesince 1580/113.maddesine göre kapatılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İl ... İlçesi ... yolu üzerinde ... adresindeki ... Sanayı ve Ticaret Limited Şirketine ait Örme Sanayinin 1580 sayılı Belediye Kanunun 113.maddesine göre, Küsat ruhsatı alıncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin 11.1.1994 gün ve 10/71 sayılı Encümen kararının iptali istemiyle açılan davada; işyeri açma ve çalışma ruhsatına tabi iken ruhsatsız olarak veya herhangi bir hukuk mevzuata aykırı olarak işletilen bir işyerinin gerek bu durumunun saptanması gerekse faaliyetten men edilmesinin ancak işyeri açma ve çalış-

ma ruhsatını vermekle görevli ve yetkili mercilere olanaklı olduğu, dava dosyasında yer alan 20.11.1994 gün ve 9-506 sayılı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sağlık İşleri Daire Başkanlığı yazısında da belirtildiği gibi, uyuşmazlık konusu işyerinin, 508 sayılı GSM Yönetmeliğine ekli ve sınıfları belirten cetvelin 49. sırasında 50 HP'den fazla motor gücü kullanan dokuma ve konfeksiyon atölyeleri adı altında birinci sınıf gayri sîhhi müesseseler arasında sayıldığı, bu durumda I. sınıf GSM' olan işyeri için, açma ve çalışma ruhsatı vermeye denetlemeyen gerekiğinde kanunu müeyyide uygulamayan yetkili mercin ..., Büyükşehir Belediyesi olduğu, bu hususlarda herhangi bir yetkisi bulunmayan ... Belediyesince söz konusu işyerinin faaliyet ve ticaretten men edilmesinin hukuka açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10.6.1994 gün ve 985 sayılı kararının, dava konusu işlemin 1580 sayılı Yasasının 15/19 maddesi uyarınca tesis edildiği, ruhsatsız çalıştığı sabit olan işyerini kapamaya belediyelerinin yetkili olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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 9.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/3658

Karar No : 1995/1284

ÖZETİ : Kanun harcamalarındaki tasarruf tedbirlerine ilişkin 2.5.1994 günü Başbakanlık genelgesi yurt dışında lisansüstü eğitimi görme sınavını kazananların bu eğitimi yapma hakkını engellemediği hk.

Davacı

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

IstemİN Özeti : 2547 Sayılı yasanın değişik 33. maddesine göre yurt dışında lisansüstü öğretim görme sınavına giren ve kazanan davaçının bu eğitimden önce yurt dışında yoğun dil eğitimi yapmasını engelleyen Başbakanlığın kamu harcamalarındaki tasarruf tedbirlerine ilişkin 2.5.1994 günü genelgesinin 25. maddesinin 2. fıkrası kuralının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu genelgenin idari bir kuruluşun çalışmına işleyişine, verimliliğine yönelik kurallar getirdiği, iptal davasına konu edilemeyeceğü, yurt dışında lisansüstü eğitim yapmak için gönderilmenin ilgililerin dil eğitimini kapsamadığı, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullar nedeniyle adaylara yurt dışında dil eğitimi tamamlamasında hukuka aykırılık bulunmadığı, kazanılmış hakların zedelenmediği öne sürülerek davanın reddi gereği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : Yurt dışında lisansüstü eğitimi sınavını kazanan davaçının yurt dışında yoğun dil eğitimi de yapmasını engelleyen dava konusu genelde bu konudaki düzenlemelere aykırılık bulunmadığından davanın reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, araştırma görevlisi olan davaçının yurt dışı lisansüstü öğretim görevlisi sınavını kazanmasına karşın yurtdışına gönderilmemesi işlemine dayanak oluşturan Başbakanlığın 2.5.1994

günü, 1994/18 sayılı genelgesinin 25.maddesinin 2. fıkrası hükmünün iptali dileğiyile açılmıştır.

Davaya konu genelge, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Yasasının 2/b maddesindeki Başbakalığından devlet teşkilatının düzenli ve etkin bir şekilde işlemesini temin edecek ilkelerin tesbiti, Hükümet programı ve kalkınma planları ile yıllık programların uygulanmasını izlemek görevi kapsamında çıkarılmış ve kamu harcamalarındaki tasarruf tedbirlerinin düzenlenmesini amaçlamaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 418 sayılı KHK ile değişik 33. maddesinde ise Lisansüstü eğitim-öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri hakkında kadro, atama ve ödeme koşulları hakkında kurallar yer almıştır.

Aynı yasanın 3.maddesinde ise lisans üstü öğretimin, yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik eğitimini kapsayacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacının Ziraat Fakültesi mezunu olup, ... Üniversitesi adına gıda teknolojisi alanında lisans üstü öğretim görmek için yurtdışı lisansüstü öğretim sınavına girerek kazandığı, yabancı dilinin yetersiz olması nedeniyle yurtdışında bir yıllık lisans eğitimi'ne tabi tutulması için yurtdışındaki üniversiteden kabul gördüğü, ancak dava konusu genelge uyarınca lisans eğitimi aşaması için yurt dışına gönderilmesine izin verilmemiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi 2547 sayılı Yasada lisans üstü öğretim kapsamında yabancı dil eğitimi olmadığı gibi, davacının da yabancı dil alanında lisans üstü öğretim görmeyeceği nedeniyle yabancı dil eğitiminin yurt içinde yapılmıp daha sonra lisansüstü öğretim için yurt dışına gönderilmesini öngören dava konusu genelgede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, genelgenin yayımlanmasına yol açan ve kısmen günümüzde de devam eden ekonomik ve mali zorluklar gözönünde altındığında, yabancı dil eğitiminin yurt içinde verilerek yeterli düzeye ulaştıktan sonra yurt dışına gönderilmesinde ülke çıkarları ve kamu yararına uyarlık açıkça ortadadır.

Diğer taraftan, davacının kazanılmış hakkının elinden alındığı sav'ına itibar edilmesine olanak yoktur. Zira, davacının kazandığı yurt dışı lisansüstü öğretim sınavının her zaman geçerli olduğu ve yabancı dilinin yurt dışında eğitim görecek seviyeye ulaştığında yurt dışına gönderileceği tabiidir.

Açıklanan bu nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen

19.4.1995. gününde davaçı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldığından karşılıklı sav ve savunmaları ile Damıştaç Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Usulü ilişkin iddialar yerinde görülmemiştir.

Dava, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün 2.5.1994 gününe genelgesinin 25. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı yasanın 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 33. maddesinde lisansüstü eğitim ve öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bir görevde atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususlar Yüksek Öğretim Kurulunda tespit edilir denilmekte olup, anılan kurulca yukarıdaki kurala dayanılarak açılan sınavı kazanan ve çeşitli üniversitelere atanın araştırma görevlilerinin yurt dışında lisansüstü eğitimi yapmalarını sağlamak için gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemelerde, yurt dışında lisansüstü eğitim yapmak isteyen adayların sınava girdikleri alandan bilgi ve yabancı dil sınavına girecekleri belirtimmiştir. Bu seçme sınavını kazanan adaylar yurt dışına gönderilmektedir.

Seçme sınavının kazanılmış olması, adayların eğitim için gidecekleri ülkelerde aranan düzeyde dil bilişlerini göstermediğinden, kılavuzda yabancı dil bölümünden alınan puanın yalnızca aynı alanda sınava giren adayların alan bilgisi puanının eşit olması halinde kullanılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Ütkenin içinde bulunduğu mali ve ekonomik zorluklar nedeniyle çıkarılan kamu harcamalarındaki tasarruf tedbirlerine ilişkin dava konusu genelgenin 25. maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası, 1416 sayılı ecnebi memleketlere gönderilecek talebe hakkındaki Yasa ve 657 sayılı Yasa ile kurumların kedi mevzuatına göre lisans ve lisansüstü eğitim için yurt dışına gönderilecek öğrenci ve kamu görevlileri ile araştırma görevliliği sınavına girip kazanımların öğrenim yapacakları yurt dışı eğitim kuruluşlarının, öğrenime başlamak için asgari şart olarak aradıkları yabancı dil seviyesinde dil bilmeyenlerin, yabancı dil bilgisi yetersiz olanların yabancı dil eğitiminin yurt içinde sağlanacağı, dil bilgisi yeterli düzeye ulaştığı tespit edilinceye kadar yurt dışına kesinlikle gönderilmeyecekleri kuralı getirilmiştir.

Üniversite veya Yüksek Teknoloji Enstitülerine öğretim elemanı yetiştirmek amacıyla yurt dışına gönderilecek araştırma görevlilerinin yapacakları eğitim lisansüstü eğitim olduğundan bunun yabancı dil eğitimini kapsamadığı açıklıdır.

Konuya ilgili düzenlemelerde yurt dışı lisansüstü eğitimin yabancı dil

eğitimini kapsadığına ilişkin bir kural yer almamaktadır.

Ayrıca; dava konusu genelge kuralından önce lisansüstü eğitim için yurt dışına gönderilen araştırma görevlilerine gittiğleri ülkelerde ayrıca yabancı ulusal eğitimi olanağı sağlanmış olması, davacıya da aynı hakkı vermeyeceğinden eşitlik ve kazanılmış hak ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Bu durumda davacının yurt dışında lisansüstü eğitim görmesini değil yalnızca yoğun dil eğitimi yapmasını engelleyen genelgede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ELEKTRİK İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/5899

Karar No : 1995/4615

ÖZETİ : Davacıya ait kereste atölyesinin kaldırılması düşündürmesine dayalı olarak elektriğinin kesilmesinin istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraflı : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... 6 pafta, 16 Ada 4 parselde bulunan kereste imalathanesinin şehir merkezinde kaldığı ve çirkin görünüm arzettiğinden bahisle TEK ... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğüne elektiriğinin kesilmesinin bildirilmesine ilişkin davalı idarenin 16.3.1993 gün ve 154 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; ruhsatlı olarak faaliyyette bulunan işyerinin gerek yapı gerek faaliyet yönünden hangi yasal düzenlemeye aykırılık teşkil ettiği hususu somut bir biçimde saptanmadan, yalnızca işyerinin kaldırılması düşündürmesine dayalı olarak elektriğinin kesilmesinin istenmesine ilişkin işlemede hukuka uyarlık bulunmadığı gereğisiyle iptal eden İzmir 2.İdare Mahkemesinin 24.2.1994 gün ve 174 sayılı kararının işyerinin çevreye zararlı olduğu yangın tehlikesi yarattığı,

18 m² lik kaçak yapı yapıldığı bu nedenle təhsis edilen işlenin mevzuata uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine 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 26.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİSİHHİ MÜESSESELER

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/4085

Karan No : 1995/1405

ÖZETİ : 1970 yılında verilen birinci sınıf gayrışıhhı müessese iznine sahip şirketin 1982 yılında ortakları değişmeden anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle yeniden gayrışıhhı müessese izni almasının gerekmendiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti: Birinci sınıf gayrishop müesseses izni bulunan ... Ağaç Kaplama San.A.Ş. hakkında, işletici değişikliğinden dolayı gayrishop müesseses izinin geçerliliğini kaybettigine ilişkin 21.9.1988 gün ve 87/4486 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davayı, nev'i değiştirerek ... Ağaç Kaplama Sanayi Anonim Şirketine dönüsün işyerinin, 508 sayılı Gayrishop Müesseseler Yönetmeliğinin 33. maddesi kuralına göre yeni bir tüzel kişilik kazanmış olması nedeniyle idareye başvururak yeniden izin alması gerekirken, izin için başvuruda bulunmadığı, eski şirkete verilen iznin davacı şirket hakkında geçerli olamayacağı gereklüğüyle reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 28.12.1990 gün ve 1658 sayılı Kararını, 5.1.1970 günlük 1. sınıf gayrishop müesseses izinin, şirketin 1982 yılında ortakları değişmeden anonim şirkete dönüşmesi sonucu geçersiz sayılmasının kamu yararı yönünden açıklanabilir bir yanı olmadığı gereklüğüyle bozan daireminin 8.7.1992 gün ve 1519 sayılı kararına aynen uyararak dava konusu iptali eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 10.12.1993 gün ve 1422 sayılı kararının, izin, izin üzerinde yazılı şahıs, adres ve iş için geçerli olduğu, bunlardan herhangi birinin değişmesi halinde izin geçerliliğini kaybedeceğini öne sürelererek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizin incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yamıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel İrmak'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 istemİNIN reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağını düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeLERİ 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 amalan kararın onanmasına 1.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/5102

Karar No : 1995/4710

ÖZETİ : Banka muhasebecisi ve şube müdürü olarak çalışmış olan davacıya yeminli mali müşavirlik belgesi verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Karşı Taraf : Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği

Vekili : Av. ...

İstemcinin Özeti : Davacının Yeminli Mali Müşavirlik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının ... Holding A.Ş. Banka Şubesinde 24.1.1972 - 29.7.1977 tarihleri arasında muhasebeci, 6.3.1980 - 11.10.1986 tarihleri arasında müdür olarak toplam 14 Yıl, 1 Ay, 1.derecede imza yetkilisi olarak çalıştığı, banka şubesince tutulan muhasebenin kısmi muhasebe olması, banka müdürlerine verilen birinci derecede imza yetkisinin 3568 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan yönetmelikte tarif edildiği anında üçüncü şahıslara karşı sorumluluk teşkil edici nitelikte değil, şubenin işlemlerinin yürütülmesine yönelik bulunması ve mali tablolara ait sorumluluğun genel müdürlüğü ait olması nedeniyle 3568 sayılı Yasadan Geçici 3. maddeinde aranılan şartları taşımayan davacı hakkında tesis edilen işlemede hukuka ve mevzuata aykırılık görülmeliği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19.4.1994 gün ve 604 sayılı kararının, banka şubesinde tutulan muhasebenin kısmi muhasebe olamayacağı, banka müdürlerine verilen 1.derecedeki sorumluluğun bankanın yönetilmesiyle ilgili bütün faaliyetlerini kapsadığı, genel müdürlükte tutulan mali tablolardan genel müdürlük, şubelerde tutulan mali tab-

loların da şube müdürinin sorumlu olduğu, durumunun 3568 sayılı Yasamın 3. maddesindeki şartlara aykırı olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz istemİN reddiyle usul ve yasaaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine gitmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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 Yasaaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemİN reddi ile anılan kararın onamasına 27.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFIK

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/6787

Karar No: 1995/3462

ÖZETİ : İlçe belediyesinden tescilli ticari plakalı aracın ... Büyükşehir Belediye sınırlarında çalışması için plaka fiyatının belirlenmesi ve borç ödeninceye deðin tescil dosyasına satılamaz - devredilemez notunun konulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Valiliği

İstemİN Özeti : Davacıya ait ... tescilli ticari plakalı araçın ...

Büyükşehir Belediye hudutları içinde çalışması için plaka fiyatının 150.000.000,- TL. olarak belirlenmesi ve borç ödeninceye kadar tescil dosyasına satılmaz, devredilemez şerhinin konulmasına ilişkin ... İl Trafik Komisyonunun 21.1.1993 gün ve 1993/02 sayılı işleminin iptali yapılan ödemelerin yasal faiziyle geri verilmesi istemiyle açılan davayı; Bakanlar Kurulu kararlarına göre plaka tahdidi uygulanan ... İlinde yeni verilecek ticari plakaların satış yolu ile dağıtılması gerekeceği, ... İlçesinin ... Büyükşehir Belediye hudutları içerisinde alınmasından sonra ... İlçesinde daha önce ticari plaka verilenlerin haklarının korunması amacıyla kapalı teklif usulüne başvurulmayıp, idarece belirlenen ücretin istenmesinde ve borçlar ödeninceye kadar satılamaz devredilemez şerhinin konulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Ankara 7 Nolu İdare Mahkemesinin 28.12.1993 gün ve 1711 sayılı kararının; İl trafik komisyonunun 1988/261, 1991/02 sayılı Kararlarında 12.5.1987 tarihinden sonra ticari olarak tescil gören araçların sahiplerinden bedel alınması gerekeğinin kurala bağlandığı, ancak yasal mevzuata göre bu tarihten önce ve sonra tescil edilen ticari plakalı araç arasında hiç bir fark olmadığı, büyüğehire bağlandığından büyükşehir sınırları içinde çalışma hakları bulunduğu ve ticari taksilerden İl trafik komisyonunun para alınmasına karar verme yetkisinin olmadığı, öne sürülen 2577 sayılı Yasamın 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gereceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemİNIN 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 8.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/5080

Karar No : 1995/2773

ÖZETİ : Belediyelerin durak harici yolcu indirilip bindirilmesini yasaklama konusunda yetkili ve görevli oldukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti: ... Belediye Encümeninin, ... hattında çalışan otobüslerin, ... yolcusu alamayacakları, belediyece belirlenen durak haricinde yolcu indirip bindiremeyeceklerine ilişkin 27.1.1992 gün ve 4 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18/C maddesinde belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu taşıtlarının çalışma şekil ve şartlarının belediyece teklif getirilmesi halinde il ve ilçe trafik komisyonlarında saptanacağıının belirtildiği, olayda, davalı idarece il ve ilçe trafik komisyonunun görüşünü almadan işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, yasa kuralıyla görev alanına bırakılmayan bir konuda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 15.12.1993 gün ve 1432 sayılı kararının, Belediye Kanununun belediyelere verdiği yetkiler dahilinde karar alındığı öne sürülferek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu bele-

diye encümen kararı Balaban otobüslerinin ... yolcusu alamayacakları, durak harici yolcu indirip bindiremeyeceklerine ilişkindir.

İdare mahkemesi kararının dava konusu işlemin ... otobüslerinin ... yolcusu alamayacaklarına ilişkin kısmının iptaline yönelik temyiz isteminin reddi, belirli duraklar dışında yolcu indirip bindirmeyi yasaklayan kısmının iptaline yönelik temyiz isteminin kabulü ile kısmen bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu belediye encümeni kararı ... hattında çalışan otobüslerin belediye sınırları içinde bu otobüsler için belirli olan duraklar dışında yolcu indirme ve bindirme yapmasının yasaklanması ve bu duraklarda ... giden yolcuları indirebileceğine ilişkin dir.

İşlemin; belediye sınırları içindeki belirli duraklarda ... giden yolcular dışında yolcu alamayacağı anlamını içeren kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilen idare mahkemesi kararında yer alan gerekçe ile iptalinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak kararın belde içinde belirli duraklar dışında yolcu indirip bindirmeyi yasaklayan kısmında ise, beldenin düzen ve huzurunu bozucu davranışları önlemeye yönelik olması nedeniyle 1580 sayılı Yasamın 15/19. maddesinde tanıtan yetkinin kullanımını içerikli olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının bu kısmının bozulmasının uygun olacağını düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... hattında çalışan otobüslerin ... yolcusu alamayacakları, belirtilen duraklar dışında yolcu indirip bindiremeyeceklerine ilişkin ... Belediye Encümenin 27.1.1992 gün ve 4 sayılı işleminden doğmuştur.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18/c maddesinde Belediyelerce trafik düzeni ve güvenliği yönünden zorunlu görülerek teklif edilmesi halinde belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartlarının, çalıştırılabileceği yerler ile güzergahlarının il ve ilçe trafik komisyonlarında belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Anılan yönetmelik kuralına göre belediyelerin teklif götürmesi halinde, ticari taşıtların çalışma şekil ve şartlarını belirlemek trafik komisyonlarının yetkisindedir. Bu konularda il veya ilçe trafik komisyonları kendileri doğrudan karar alabilecekleri gibi, belediyeler tarafından getirilen teklifleri değerlendirerek de karar alabilirler. Ticari araçların çalışma şekil ve şartlarının be-

lirlenmesinde belediyelerin görev ve yetkisi belediye sınırları içinde çalıştırılacak ticari araçlarla sınırlı olmak koşuluyla ilgili trafik komisyonuna teknif götüremekten ibarettir.

İlçe veya İl mülki sınırları içindeki farklı idari birimler arasında çalışan ticari araçların çalışma şekli ve şartlarını belirlemeye yetkili organın hangi organ olduğu yolunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İl veya İlçe trafik komisyonlarının yetkilerinin tüm mülki sınırlar içinde geçerli olacağı gözönüne alındığında, bu konularda düzenleme yapma yetkisine sahip organının da duruma göre İlçe veya İl Trafik Komisyonu olduğunun kabulü gereklidir.

Dölayısıyla ... hattında çalışan ve ... Belediyesi sınırlarından doğrudan geçen ticari araçların, ... yolcusu alıp alamayacakları konusunda karar alma yetkisi de doğrudan ilgili trafik komisyonuna aittir.

Bu nedenle dava konusu işlemin ... hattında çalışan araçların ... yolcusu alamayacaklarına ilişkin kısmı yetki yönünden hukuka aykırı olup, idare mahkemesince işlemin anılan kısmının bu gerekçeyle iptal edilmesi igerekirken, ilgili trafik komisyonunun görüşü alınmadan işlem tesis edildiği gerekçesiyle verilen iptal kararında gerekçe yönünden hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte, kararın bu bölümü sonucu itibariyle doğru olduğundan temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Sakarya idare mahkemesi kararının dava konusu işlemin ... otobüslerinin durak harici yolcu indirip bindiremeyecekleri yolundaki kısmının iptaline ilişkin hukum fikrasına gelince;

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrasında beldenin selamet, düzen ve güvenliğinin sağlanması konusunda belediyelerin görevi olduğu belirtilmektedir.

Yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca belediye sınırları içinde beldenin trafik güvenliğinin ve düzenin sağlanması yönünden davalı idarenin durak harici yolcu indirilip bindirilmesini yasaklama konusunda yetkili ve görevli olduğu açıktır.

Bu durumda idare mahkemesince bu husus gözönünde bulundurulmaksızın, dava konusu işlemin durak harici yolcu indirilip bindirilemeyeceğine ilişkin kısmın hakkında verilen iptal kararında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin ... otobüslerinin ... yolcusu alamayacaklarına ilişkin kısmının iptaline yönelik temyiz isteğinin reddine işlemin durak harici yolcu indirilip bindiril-

meyeceğine ilişkin kısmının iptaline yönelik temyiz istemini kabulü ile kararın bu bölümünün bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere aman mahkemeye gönderilmesine 28.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KONUT İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/1393

Karar No: 1995/2742

ÖZETİ : Lojman təhsis edildiği tarihte ünvanı itibarı ile görev təhsisli lojmanı hak etmeyen davacıya verilen görev təhsisli lojman, kendisine kazanılmış hak sağlamayacağı həq.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Adli Tıp kurumunda tabip olan davacının, oturduğu kamu konutundan tahliyesine ilişkin Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 29.11.1993 gün ve 4179 sayılı işlenminin iptali istemiyle açtığı davada; davacıya 1987 yılında yapılan konut təhsisinin görev təhsisli olduğu ve 26.12.1990 günündə uzmanlık eğitimin tamamlayarak (başlangıçta görev təhsisli konuta hak sağlamadığı halde) görev təhsisli konuta hak sağladığı, bu nedenle davacının durumunun sıra təhsisli konut statüsündə düşünülerek 5 yılı doldurduğundan bahisle tahliyesinin istenilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığını gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 6.12.1994 gün ve 1400 sayılı kararının; davacıya 1987 yılında sıra təhsisli olarak konut verildiği ve 5 yılı doldurduğu, tahliyesinin gerektiği öne sürülmək 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.ve 52.maddeleri uyarınca incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Usul ve Yasaya aykırı idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüt'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirliğine uymayıp idare mahkemesince verilen

kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık: davacının oturmakta olduğu kamu konutundan tahliyesinin istenilmesine ilişkin işlenmeden doğmuştur.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin görev tahsisli konutlar başlıklı 2 sayılı cetvelinin II.grubunda düzenlenen Bakanlıkların (B) Taşra Teşkilatı bölümünde Adlı Tabip unvanına da yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya 28.1.1987 tarihinde görevi itibarı ile görev tahsisli konuta hak kazanmadığı halde, görev tahsisli konut verildiği, 26.12.1990 tarihinde uzmanlık eğitimini tamamlayarak adlı tabip unvanını aldığı, ve hukuken de görev tahsisli konut verecek duruma geldiği, 29.11.1993 gün ve 15 sayılı dava konusu işlemle, durumunun sıra tahsisli kabul edilerek 5 yılı doldurduğundan bahisle tahliyesinin istediği anlaşılmaktadır.

Lojman tahsis edildiği tarihte davacının unvanı itibarıyle görev tahsisli lojmanı hak etmediği ve kendisine gece alkol nöbeti tutması nedeniyle lojman tahsis edildiği, yeni hukuki durumu görev tahsisli lojman verilmesini gerektirmekte ise de, daha önce tuttuğu alkol nöbeti nedeniyle verilen görev tahsisli lojman kazanılmış hak sağlamayacağından, kendisi ile aynı durumda olan diğer adlı tabiplerle birlikte durumunun değerlendirilerek yeniden bir sıralama yapılmasına olanak sağlanması amacıyla davalı idare tarafından lojmandan tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu durumda dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 10.Idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın amilan mahkemeye gönderilmesine 27.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/6603

Karar No: 1995/4620

ÖZETİ : Bağlının, köyden ayrılarak bağımsız köy haline getirilmesinde, kayıtlı seçmen sayısının yarıdan bir fazlasının olumlu oy kullanmamış olmasının tek başına işiemi sakatlayıcı bir husus olmadığını, ekonomik durum, coğrafi şartlar, kamu hizmetinin gereklereine uygun olup olma gibi yönler araştırılarak gerektiği gibi de keşif yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Köyü Muhtarlığı

İstemcinin Özeti : ... İlçesi Merkez Bucaklına bağlı ... Köyü

bağlıları ... ana köyden ayrılarak ... adıyla bağımsız köy haline getirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada: Sınır Anlaşmazlığı, Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkında Yönetmelik'te bir köye ait birden çok bağının bu idari birimden ayrılarak bağımsız köy haline getirilmesi için gereken şartlar arasında yapılacak halk oylaması sonucunda seçmen listesinde kayıtlı seçmenlerin yarıdan bir fazlasının olumlu oy kullanması şartının yer aldığı, dosyanın incelenmesinden, yapılan oylamaya, kayıtlı 399 seçmenden 326'sının katıldığı ve katılan seçmenlerde 182'sinin olumlu oy kullandığı, her ne kadar katılan seçmen sayısının yarıdan fazla olumlu oy kullanmışsa da yönetmelikte yer alan "kayıtlı seçmen sayısının yarıdan fazlasının olumlu oy kullanmış olması" şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, davalı idarece bu şart gerçekleşmeden tesis edilen işlemede hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara İl İdare Mahkemesinin 23.2.1994 gün ve 215 sayılı kararının, köy kurulmasında genel kuralın, kayıtlı seçmen sayısının yarıdan bir fazlasının olumlu oy vermesi olmakla birlikte, Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkındaki Yönetmeliğin 26. maddesinde, olumsuz oy kullanan seçmen sayısının fazla olması halinde bakanlıkça

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu gereğince ekonomik durum, coğrafi şartlar ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre köy kurulmasına karar verilebileceği kurallının bulunduğu, bu doğrultuda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban 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 antlaşan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... İl ... İlçe Merkez Bucağına bağlı ... Köyü bağılları ... Köyünden ayrılarak ... adıyla bağımsız köy haline getirilmesine ilişkin İş-işleri Bakanlığı işleminden doğmuştur.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2. maddesinin (Ç) fıkrasında, köylerin birleştirilmesi ve ayrılmasıının İçişleri Bakanlığının tasvibi ile yapılacak kuralı yer almış 11.5.1988 gün ve 19811 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren sınır anlaşmazlığı, Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy Kurulması ve Kağıtlanması Hakkındaki Yönetmeliğin 32. maddesinin (A) fıkrasında da bir köye veya belediyeye ait bir veya birden çoklarının, bu idari birimlerden ayrılarak bağımsız bir köy olarak kurulması halinde gerekli işlemlerin bakanlıkça yapılacağı kuralı aynen tekrarlanmış, Aynı Yönetmeliğin, köy kurulması durumlarında valiliklerce yapılacak işlemlerin düzenlendiği 35. maddesinde, valiliklerin, bu yönetmeliğin 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26. maddelerindeki esaslar doğrultusunda halk oylaması yaptıracakları belirtilmiştir. 26. maddesinde de oylama sonucunda seçmen listesinde kayıtlı seçmen sayısının yarıdan bir fazlasının olumlu oy kullanmış olmasının esas olduğu, ancak olumsuz oy kullanan seçmen sayısının fazla olması halinde bakanlıkça, 5442 sayılı Kanun gereğince ekonomik durum, coğrafi şartlar ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre durumun değerlendirilerek talebin kabul veya reddedileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, bir köye veya belediyeye ait bir veya birden çok bağıtlının bu idari birimlerden ayrılarak bağımsız bir köy olarak kurulması konusunda İçişleri Bakanlığının yetkili olduğu bu konudaki bir talep üzerine valiliklerce yaptırılan halk oylaması sonucunda kayıtlı seçmen sayısının yarısından bir fazlasının olumlu oy kullanmış olması esasının tek başına bağlayıcı olmadığı, bakanlığın, bu esasın gerçekleşmediği hallerde ekonomik durum, coğrafi şartlar ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre durum değerlendirmesi yaparak talebin kabulü yolunda işlem tesis edebileceği anlaşılmaktadır..

Dosyanın incelenmesinden, ... Köyünden ayrılarak bağımsız köy haline getirilen bağlılıarda yapılan halk oylamasına kayıtlı 399 seçmenden 326 sinin katıldığı ve katılan seçmenlerden 182 sinin olumlu oy kullandığı, kayıtlı seçmen sayısının yarısından bir fazlasının olumlu oy kullanmış olması şartı gerçekleşmemesine karşın İçişleri Bakanlığınca dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işleme karşı açılan davada idare mahkemesince yönetmelikle getirilen "kayıtlı seçmen sayısının yarısından bir fazlasının olumlu oy kullanmış olması" şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Halk oylaması sonucu ile ilgili şartın gerçekleşmemesi olması tek başına dava konusu işlemi sakatlayıcı bir husus değildir. İdare mahkemesince dava konusu işlemin, ekonomik durum, coğrafi şartlar ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olup olmadığı, gerektiğinde keşif ve bilirkişi incelemesi yoluyla araştırılarak bir karar verilmesi gerekiken, halk oylaması sonucu ile ilgili şartın gerçekleşmediği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1.Idare Mahkemesi kararımın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/924

Karar No : 1995/528

ÖZETİ : Maden İşi; mermer arama iznine dayalı olarak, sahada çıkacak pasa taşla-

rindan macır üretimi için taşocağı izni verilemeyeceği. hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği

Vekili : Av.

Karşı Taraf :

Vekili : Av.

İsmetin Özeti: ... İl Daimi Encümeninin davacıya mermer arama ruhsat sahası içindeki faliyetleri sırasında çıkacak pasa taşlarının kırmızı tesislerinde macır üretimi için 3 yıl süreyle verdiği 22.2.1993 gün 4538 sayılı taşocağı açma izninin, kasaba kasinlerinin başvurusu üzerine çevre sağlığını rahatsız edeceğini, çevreyi kırleteceği, çevre ve tarımsal faaliyetlere zarar vereceği, çıkacak malzemenin naklinde yolların tahrip olacağını nedeniyle iptal edilmesine ilişkin 7.5.1993 gün ve 421 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan tespitlerde; taşkırmaya (konkasör) tesisinin bulunduğu yerin konumu ve tesisin su püstürtmeli işleme sistemi nedeniyle çevre taşınmazlar ve bitki örtüsü üzerinde bir zararın ve kirliliğin söz konusu olmayacağı, malzemenin taşınmasında trafik kurallarına uyulması halinde çevreye ve yollara zarar verilmeyeceği, davaya konu işlem gününde taşkırmaya tesisinin montajının devam etmekte olduğu ve henüz faliyete geçirilmediği, bu nedenlerle işlem gününde işleme gerekçe yapılan hırsızlarla ilgili gerçekleştmiş bir durumun bulunmadığı, varsayılmıldığı, gerçek olsa bile etkili denetimle alınacak, alındıracak ek önlemler ve teknolojik olanaklılarından yararlanarak mahzurları giderilebileceğinden konunun bu yönü değerlendirilmeksızın kuruluş aşamasındaki tesisin zarar vereceğinden bahisle işlem tesisinin hukuka aykırı olduğu gereklisiyle dava konusu işlemi iptal eden Bursa 2. İdare Mahkemesinin 23.12.1993 gün ve 911 sayılı kararının; taşkırmaya tesisinin önlem alınmadan çalıştığı, önlemleri ne zaman alacağıının belli olmadığı, önlem alıp olmadığı yönünde mahkemece araştırma yapılmadığı öne sürülmek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gerekligi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... İl, ... İlçesi, ... Köyü sınırları içinde davacı şirkete ait ruhsatlı mermer sahasından çıkan

pasa taşlarının değerlendirilerek mücır haline getirilmesi için verilen iznin geri alınmasına ilişkin 7.3.1993 günü il daimi enümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket tarafından dava açılmadan önce hukuk mahkemesi aracılığı ile tesbit yaptırılmış, bilirkişi raporunda, tesisin bulunduğu yerin konumu ve su püskürtmeli işletme sistemi ile hiçbir çevre sorunu yaratmayacağı belirttilmiş, idare mahkemesince de bu raporlara, itibar edilerek, iznin geri alınması için yeterli nedenler bulunmadığı sonucuna varılarak işlem iptal edilmiştir. Davalı valilikçe, kararın kendi içinde çelişkili olduğu, kağıt üzerinde kalan önlemlerle çevre sorunlarının ortadan kalkmayacağı öne sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

Ancak temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaşy Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık mermer arama izni sahibi davacıya bu alandaki çalışmaları sırasında çıkacak pasa taşlarının değerlendirilerek kırma tesislerinde mücır üretimi için verilen taşoçağı izninin bir takım mahzunları olduğu nedeniyle iptaline ilişkin işlemden doğmuştur.

3213 sayılı Maden Yasasının 36. maddesinde "Madencilik ve müteakip saflarındaki faaliyetler sırasında cevher, metal veya ekonomik değer ihtiva eden, günün şartlarında teknik veya ekonomik değerlendirmesi mümkün olmayan pasa, zenginleştirme, baiye yiğin ve curufların çevre kirliliği açısından mahzur teşkil etmiyorsa geçirdikleri son işleminden çıktıkları şekliyle ayrı ayrı muhafaza edileceği, işletme ruhsat alanında işletme faaliyetinin zaruri neticesi olarak çıkarılan taşoçağı, mälzemelerinin işletme ruhsat sahibi tarafından değerlendirileceği" kuralı getirilmiştir.

3213 sayılı Maden Yasasına göre madenler arama izni ile aranır, arama süresinde bulunan madenin işletilmesi ise; ancak işletme iznine bağlanması ile olur.

Olayda davacıya belli bir alanda verilen mermer madeni arama iznine dayanılarak maden arama çalışmaları esnasında çıkacak pasa taşlarından mücır üretimi için davalı idarece taşoçağı izni verilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa kuralına göre bunların değerlendirilememesi için maden işletme izninin olması gerekmektedir.

Davacının izni ise aramaya ilişkin olup, henüz işletme iznine bağlanmamıştır.

Öte yandan, dosyadaki bilgi ve belgelere göre söz konusu çalışmanın çevreye, tarıma, yollara zararlı olabileceğinin belirlenerek işlem tesis edilmiş olduğu halde mahkemece, taşkırmak makinalarının çalışmaları sırasında zarar verip vermedikleri, yerinde araştırılmış, bu konuda adli yargı yerince yapılan tespitin esas alınması ile yetinilmiştir.

Bu nedenlerle eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uygun bulunmadığından temyiz istemini kabulüne, Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere amilan mahkemeye gönderilmesine 15.2.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLİK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilecekleri 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz istemini reddi ile amilan kararın onanmasına gerekçi görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

MEMUR İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/3706

Karar No : 1995/3622

ÖZETİ : Kültür Bakanlığının, bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü üzerindeki denetimi, hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi olduğundan, Devlet Tiyatroları Genel Müdürenin Ankara İli dışına çıkışlarında bakan dan izin alması gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı

İstemnin Özeti: Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olan davacının, bakanlık makamından izin alınmadan, genez müdürlükten ayrılarak ... Üniversitesi Devlet Konservatuvarı Sahne Sanatları Bölümü Anasanalat Dalına alınacak öğrencilerin seçme sınavlarını yapmak üzere 12.9.1994 günü Konya'ya gittiği ve 14.9.1994 günü akşamına kadar ...'da kaldığı belirtilerek 657 sayılı Yasananın 125. maddesinin C/g fıkrası uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 19.12.1994 gün ve 17569 sayılı bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davada; 354 sayılı Kültür Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5., maddesine göre, bakanın, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu, 33. maddesine göre Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün, Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olduğu; 34. maddesinde de Bakanlığın her kademedeki yöneticilerinin hizmet ve görevlerin yürütülmesinde, bir üst yönetici kademeeye karşı sorumlu olduğu, bu kurallar karşısında, Devlet Tiyatroları Genel Müdürenin de, bakanlık üst amiri olan bakanın iznine tabi olacağı, bu durunda eylemi sabit olduğundan eylemine uyan ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 14.6.1995 gün ve 1041 sayılı kararının; Kültür Bakanının, Devlet Tiyatroları Genel Müdürenin hiyerarşik amiri olmadığı, bu nedenle Kültür Bakanından izin alma zorunluluğunu bulunmadığı, şimdije kadarki uygulanmada da, ... dışına çıkışlarda, bakanın izni aranmadığı, bir an için eyleminin bir disiplin cezasını gerektirdiği düşünülse bile, bakanlığın takdir yetkisini daha adil ve dengeli (bir derece hafif ceza verilmesi) kullanmasının doğru olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasananın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğütün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne süren hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulması gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştaş Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlık, davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlenmeden doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125. maddesinin (C/g) bendinde, ikamet ettiği ilin sınırlarını izinsiz terketmek, aylıktan kesme cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmış, üçüncü fıkrasında da, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sivil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Kültür Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 354 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 5. maddesinde, Kültür Bakanlığı teşkilatının, merkez teşkilatı ile taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana geldiği, 5. maddesinde, bakanın, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu, 33. maddesinde de Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün, Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

Kültür Bakanı, bakanlığının en üst amiri olarak bağlı kuruluşların işlem ve hesaplarını, hem yerindelik, hem de hukuka uygunluk açısından denetlemeye yetkiliidir. Kültür bakanlığının bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü üzerindeki bu denetim, hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi olup, doktrinde de, bakanlıklar ile tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar arasındaki ilişki bu şekilde nitelendirilmiştir.

Olayda, davacının, 15 gün süreyle geçici olarak ...'da görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin, 21.9.1994 gün ve E:1994/1207 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi ve 1.9.1994 günü aldığı 10 günlük hastalık raporunun bitmesi üzerine, 12.9.1994 günü, ...'da görevine başladığı, aynı gün, bakanlıktan izin alınmaksızın 12-15.9.1994 günleri arasında ... Üniversitesi Devlet Konservatuvara alınacak öğrencilerin seçme sınavını yapmak üzere ...'ya gittiği ve 15.9.1994 günü tekrar ...'ya döndüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, 657 sayılı Yasaya tabi olan ve hizmet ve görevlerini yaparken, üst ü durumundaki bakan'a karşı sorumlu olan davacının, ... ili dışına çıkışlarında, bakan'dan izin alması, kamu hizmetinin bir bütünlük içinde, aksamadan yürütülmesi bakımından gerekli olduğu gibi, bürokratik geleneklere de uygun düşmektedir.

Ancak, davacı hakkında, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlerinin, İl dışına

çıkışlarında, bu güne kadarki uygulamalar ile, davaçının geçmiş hizmetleri ve siccilleri de dikkate alınarak bir işlem yapılması gereklirken, davalı idarece, doğrudan eylemin karşılığı ceza ile cezalandırılmasında hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin belirtilen gerekçe ile iptali gereklirken, davanın reddine ilişkin Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile bozulmasına ve dosyanın amila mahkemeye gönderilmesine 14.11.1995 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Kültür Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile bakanlık arasındaki ilişki, heyararşı ilişkisi olmayıp vesayet ilişkisidir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bakanlığın vesayet demetimine tabidir. Tüzel kişiliği olan bu kurumun genel müdürü de, merkez teşkilatı memuru olmadığından, merkez teşkilatında görevli yöneticiler gibi, İl dışına çıkışlarında üstünden (bakandan) izin almak zorunluluğu yoktur. Devlet Tiyatroları Genel Müdürü, böyle durumlarda bakana bilgi vermekte yükümlü tutulabilir.

Bu bakımdan, davaçının 657 sayılı Yasananın 125. maddesinin (C-g) bendi kapsamında değerlendirilecek bir eylemi bulunmadığından, bu madde uyarınca verilen cezada mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptal edilmesi gerektiği oyıyla karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Eşas No: 1995/3666

Karar No: 1995/4612

ÖZETİ : Disiplin ceza davalarında beraat etmiş olmanın disiplin cezası verilmesini engellemeyeceği lk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Polis memuru olan davaçının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7 maddesi uyarınca meslekten çıkışma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 15.8.1994 gün ve 68

sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının ... Emniyet Müdürlüğü Hava Limanı Koruma Şube Müdürlüğü'nde görevli bulunduğu sırasında yurt dışına sahte pasaport ve sahte vize ile çıkış yapmak isteyen kişilerin pasaportlarına çıkış kaşesi vurduğunu tespit ettiği ileri sürülmüşse de, davacının aynı olay ve eylemleri nedeniyle yargılanıldığı ceza davasında beraat ettiği anlaşılmış olup, dosyadaki diğer bilgi ve belgeler ile tamk ifadelerinden eyleminin sübuta ermediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 2. İdare Mahkemesinin 25.5.1995 gün ve 443 sayılı kararının davacının soruşturma sırasında verdiği ilk ifade içinde suçunu itiraf ettiği, ceza davasında aklamış olmasının disiplin cezası verilmesine engel olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizin incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Temyiz dileğesinde 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 olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık polis memuru olan davacının meslekten çıkışma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Emniyet Örgütü Disiplin tüzüğünün 8.maddesinin 7.fıkrasında yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanma fiili meslekten çıkışma cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmış, aynı tüzüğün 15.maddesinde de cezanın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olanlara bu tüzükte öngörülen cezaların bir altının uygulanabileceği kuralı yer almıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının alınan ilk ifadesinde para karşılığı sahte pasaport ve sahte vize ile yurtdışına çıkmak isteyenlerin pasaportlarına çıkış kaşesi vurduğunu, bu amaçla en son ... adlı şahis-

la para karşılığı üç kişinin sahte pasaportla yurt dışına çıkışını sağlaması konusunda anlaştığını beyan ettiği ...'ın da soruşturmacıya verdiği ifadede bu hırsız doğruladığı ancak davacının aynı olay ve eylem nedeniyle yargılanıldığı ceza davasında delil yetersizliği gerekçesiyle aklanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda gerek olayın oluş biçimini, gerekse davacının adli yargıda berat etmiş olması ve davacının geçmiş hizmetleri ve sicilleri ile ilgili olarak davalı idarece olumsuz ve kötü olduğu yolunda bir iddia da bulunulmamış olması gözünden bulundurularak bir alt ceza ile cezalandırılması gerekmektedir.

İdare mahkemesince dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptal edilmesi gerekirken, davacının eyleminin sübuta ermediği gerekçesiyle iptalinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Adana 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/2698

Karar No : 1995/1014

ÖZETİ : 458 sayılı KHK ile kazanılmış hak aylığının ve emekli kesenek aylığının 1 derece yükseleceği, 2914 sayılı kanun kapsamındaki personelin ayrıca görev aylıklarının da bir derece yükseltilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Kırsı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av.

İstemİN Özeti : 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kazanılmış hak aylığı ve emekli kesenek aylığı bir derece yükseltilen davacının görev aylığında bir derece yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı 3.10.1991 günü, 21010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 458 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen ek geçici madde; bu kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta

olan personelden (2802 sayılı Hakimler ve Savcilar Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi olanlar dahil) 20.2.1979 tarihli 2182 sayılı, 19.2.1980 tarihli ve 2260 sayılı Kanunların hükümlerinden yararlanmamış olanların kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro şartı aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilir ve alt derecede bulunan kademedede geçirilen sürenin üst derecedeki kademedede geçmiş sayılan birinci fıkra esaslarına göre verilen derece, ek geçici 12. ve 13. maddeler kapsamına giren personelden 20.2.1979 tarihli ve 2182 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmamış olanların emekli keseneklerine esas aylık derece ve kademelerine eklenir." hükmünü taşıdığı, madde hükmü ile memurların filen almakta oldukları aylıklarının yükseltilmesi öngörülmemiş olup, ancak 657 sayılı Kanun uyarınca iktisap etmiş oldukları kazanılmış hak aylıklarının bir üst dereceye getirilmesinin hükmü bağlandı. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinin (C) bendinin 2. fıkrası ise "Öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş dereceleri (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesinin "Ortak Hükümler" ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliğine ve süresine göre tesbit edilecek kazanılmış hak aylık derece ve kademelerine iki derece eklemek suretiyle belirlenir." hükmünü taşıdığı, 4 maddesinin 1. fıkrasında da "Öğretim elemanlarının bu kanunun 3. maddesine göre tesbit edilen görev aylıkları kazanılmış hak teşkil etmeyip aylık ödemelelerine esas tutulur ve bu kanun kapsamında çekmaları halinde dikkate alınmaz." hükmünün yer aldığı, bu hükümler karşısında 2914 sayılı Kanun kapsamında bulunan personelin aynı yılın 3. ve 4. maddeleri uyarınca almakta oldukları görev aylıkları 657 sayılı Kanun hükümleri gereğince kazanılmış hak aylığı olmadığından ve 458 sayılı KK'nın yukarıda sözü edilen hükmü karşısında görev aylıklarının bir derece yükseltilmesine hukuka olanak bulunmadığından dava konusu işlemede mevzuata aykırılık görülmemiği, nitekim, 122 seri numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin, bir derece yükselmesinin, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi öğretim elemanlarının görev aylıklarında uygulanamayacağına ilişkin ibaresinin iptali istemiyle açılan davannın aynı gerekçelerle, Danıştay 5. Dairesinin 3.2.1993 gün ve 434 sayılı kararıyla reddedildiği gerekçesiyle reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 28.9.1993 gün ve 602 sayılı kararının; işlemin kanun hükmünde kararname ile hukuka uygun olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit 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 amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. madde-sinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile amilan kararın onanmasına 3.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/4006

Karar No : 1995/1999

ÖZETİ : Özel Hizmet Tazminatı, kız meslek liselerinde uygulamalı Anadolu öğretmeni olan davaçuya özel hizmet tazminatı ödenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Millî Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi mezunu olan ve kız meslek liselerinde uygulamalı anaokulu öğretmeni olarak görev yapan davaçının özel hizmet tazminatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali ile 31.12.1989 tarihinden itibaren özel hizmet tazminatı farkının yasal faizi ile birlikte ödemesi istemiyle açılan davada; 657 sayılı

Yasamın zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesine ve bu yasa uyarınca çıkarılan yan ödeme kararnamesi hükümlerine göre, teknik öğretmenlerin özel hizmet tazminatından yararlanmalarının, 657 sayılı Yasamın 36. maddesine göre teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıdıklarını, eğitim öğretim hizmetleri sınıfına dahil, Milli Eğitim Bakanlığının bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanmaları koşulluna bağlılığı, kız teknik erkek teknik öğretmen okulu ayrımı yapılmadığı, davacının kız teknik öğretmen okulu mezunu olarak, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil Milli Eğitim Bakanlığının bağlı meslek Lisesinde meslek dersi öğretmeni olarak görev yaptığıının tartışmasız olduğu, bu nedenle 1990, 1991, 1992, 1993 yılları için belirlenen oranlarda özel hizmet tazminatının ödenmesi gerekligi gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ve ödenmeyeen özel hizmet tazminatı farkının ödenmesine hukmeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.12.1993 gün ve 1587 sayılı Kararının davalı idare tarafından 15.7.1993 gün ve 93/4516 sayılı Bakanlar Kurulu Kararından önce bu okul mezunlarını kapsam içine alan açık bir düzenleme olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizin incelenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava; Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunu olarak öğretmenlik yapan davacıya özel hizmet tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile, 1.21.1990 gününden itibaren aldığı tazminat tutarının ödenmesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 657 sayılı Yasamın zam ve tazminatlarla ilgili ek maddesine göre çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamesinde, hangi görevler için ne miktarda zam ve tazminat verileceğinin belirtildiği, kararnameye ekli 11 sayılı cetvelde "Teknik Öğretmenler" bölümünde, konunun ayrıntılarının düzenlendiği, yasamın 36. maddesinde de teknik hizmetler sınıfına girenlerin tanımı yapılırken teknik öğretmen okulu mezunları için kız veya erkek teknik öğretmen okulu ayrımı yapılmadığı, bu durumda, kız teknik öğretmen okulu mezunu olarak eğitim hizmetleri sınıfında, meslek lisesinde meslek dersi öğretmenliği yapan ve teknik hizmetler sınıfında görev yapma niteliğini de taşıyan davacıya özel hizmet tazminatı verilmesi gereği belirtilerek işlemin iptaline almadığı tazminatların ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı bakanlıkça, kız teknik öğretmen okulu ve mesleki eğitim fakültesi

mezunlarını da tazminat almalarına olanak veren 1993/4616 sayılı kararnamenin yürürlüğünden (15.7.1993) önce davacılarla ilgili açık bir düzenleme bulunmadığı öne sürüerek kararın bozulması istenilmiştir. Kararın davacıya özel hizmet tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin iptaline dair bölümü hukuka uygundur. Ancak ödemedenin 1.12.1990 tarihinden itibaren yapılmasına yönelik hüküm fikrasi yerinde görülmemiştir.

Bilindiği üzere yan ödeme kararnameleri yıllık olarak çıkarılmakta ve her yılın son gününde bu yıla ait kararname hukuken ortadan kalkmaktadır.

Davacı, geçmiş yıllarda uygulamaya ilişkin uyuşmazlık çıkarılmış ve dava açmıştır.

Bu durumda tazminat ödenmesi için yapılan başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük (dava süresi) süre için tazminat verilmesi mümkün olup, daha öncesine ait tazminatın hukuki dayanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin bu yönün kabulu ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi mezunu olan ve anaokulu öğretmenliği yapan davacının özel hizmet tazminatından yararlanırılmasını engelleyen işlenden doğmuştur.

657 sayılı Yasının Zam ve Tazminatlar başlıklı ek maddesinde; 36. madde kapsamındaki teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atananlardan 4 yıllık yüksek öğrenim görenlere bakanlar kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği, bu tazminatın hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin miktarı ile ödeme usul ve esaslarının Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralı getirilmiş, bu madde uyarınca hazırlanan Bakanlar Kurulu kararlarında da ilgili cetvellerin teknik öğretmenler bölümü için 657 sayılı yasının 36. maddesi kapsamındaki teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atananlara eğitim süreleri, bitirdikleri bölümün bilim ve ana sanat dallarına göre verilecek özel hizmet tazminatı oranları belirlenmiştir,

Yukarıda belirtilen kurallara göre teknik öğretmenlerin sözü edilen özel hizmet tazminatından yararlanırmelileri için, hem 36. maddeye göre teknik hiz-

metler sınıfında görev alma niteliğini taşımaları ve hem de eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil Milli Eğitim Bakanlığının bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanmaları gerekmektedir.

657 sayılı yasanın 36. maddesinin teknik hizmetler sınıfı başlıklı II. bendinde de bu sınıfı teşkil eden okul mensupları arasında teknik öğretmen okullarını bitirenler de sayılmış olup, yasada kız teknik-erkek teknik öğretmen okulları gibi bir ayrima yer verilmemiştir.

Olayda davacının bitirdiği okulun mesleki teknik yüksek okul olduğu, meslek lisesinde anaokulu öğretmenliği yaptığı, bu görevin ise atölye, laboratuvar veya meslek dersi öğretmenliği olmadığı açıklıdır.

Bu durumda davacının yaptığı görevin atölye, laboratuvar veya meslek dersi öğretmenliği olmaması nedeniyle sözü edilen özel hizmet tazminatından yaranması yasal olarak olağanüstüdür.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 8.6.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/3230
Karar No: 1995/3033

ÖZETİ : KİT müfettişlerine daha az özel hizmet tazminatı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...

Davalılar : Başkanlık

İstemnin Özeti : 12.2.1994 gün ve 21847 sayılı Resmi Gazetedede yayımlanan kit müfettişlerinin denetim tazminatını % 10 olarak, eski oranında bırakın, diğer denetim elemanlarının tazminat oranlarını ise % 30'a yükselten 93/5152 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının III sayılı cetvelinin E-a bölümünün KİT personeli ile ilgili kısmının, Anayasannın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, KİT denetim elemanları ile diğer denetim elemanlarının benzer durunda olduğu öne sürülenek iptali istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddİ gerektİgi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektİgi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüt Ün Düşüncesi : Dava, 12.2.1994 gün-lü, 21487 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1994 Mali yılı yan ödeme kararnamesinin (III) sayılı cetvelinin E-denetim tazminatı bölümünün KİT'lerde görevli denetim elemanlarına % 10 oranında denetim tazminatı ödenmesini öngören kuralının iptali dileğiyle açılmıştır.

1994 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60.maddesinde 657 sayılı Yasasının ek madde-sindeki zam ve tazminatların KİT personeli ayrık tutularak maddede sayılan oran-larda ödenmesi öngörmüş, bu suretle KİT personeline ödenecek zam ve tazminat-lar için görevin ve hizmetin gerektirdiği koşullar çerçevesinde oran belirleme yetkisi Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılmıştır.

Bu durumda, davacının diğer bakanlık yahut bağımsız genel müdürlüklerle bağlı müfettişlere ödendiği oranda kendisine de denetim tazminatı ödenmesi gerektiği yolundaki savına itibar edilmesine olanak yoktur.

Diğer taraftan, görevin önem ve özellikle, görev ve hizmetin gerektirdiği koşullara bağlı olarak KİT denetim elemanlarına ödenmesi kararlaştırılan denetim tazminatı oranının yükseltilmesi için Bakanlar Kurulunun yargı yoluyla zorlanma-sı da hukuki mümkün değildir.

Açıklanan bu nedenlerle 1994 Mali Yılı Bütçe Yasasından kaynaklanan taz-minat belirleme işlemine karşı açılan davanın dayanaktan yoksun bulunması nede-niyle reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

İdari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak bi-çimde yargı kararı veremeyecekleri öngörmüştür.

Davacı, Diğerlerine % 30 öngörmüş iken, Kit müfettişlerine % 10 denetim tazminatı yürütülmesinin hukuka aykırılığını ileri sürerek iptalini istemekte ise de, bu kuralların iptal edilmesinin davacıya herhangi bir yarar sağlamaya-cağı, yukarıda belirtilen kurallar uyarınca iptal sonucu yargı yerinin idareyi bu konuda yeni bir uygulama ve düzenleme yapmaya zorlamayaçağı açıkları.

Bu durumda, davanın yasal dayanağı bulunmadığından reddine karar verilme-sinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; PTT başmüfettişi olan davacının özel hizmet tazminatını diğer mü-fettişler oranında almasını engelleyen 1994 yılında uygulanacak zam ve tazmi-

natiara ilişkin 93/5152 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının III sayılı cetvelinin E-Denetim Tazminatı bölümünün a "Kit Personeline" % 10 oranında özel hizmet tazminatı verilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının "Zam ve Tazminatlar" başlıklı değişik ek maddesine göre, görevlerin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak en yüksek devlet memuru aylığının sınıflar ve dereceler itibariyle öngörülen oranlarına kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde özel hizmet tazminatı ödeneğtedir.

Aynı maddenin tazminatlar bölümünün denetim tazminatı bölümünde müfettişler için öngörülen % 10 tazminat oranı, 1994 yılı Bütçe Kanununun 60/h maddesi ile 1994 yılında uygulanmak üzere Kamu İktisadi Teşebbüslerinde görevli olanlar hariç diğerleri için % 30 oranına çıkarılmış olup, 657 sayılı Yasamın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan zam ve tazminatlara ilişkin 93/5152 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin E-"Denetim Tazminatı" sırasında aynı doğrultuda düzenleme yapılmıştır.

Bu durumda Yasaya uygun olarak düzenlendiği anlaşılan dava konusu kararnamede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldıki; Genel, Katma ve Özel Bütçeli kuruluşlardan ayrı olarak örgütlenen, görev ve sorumluluk alanı farklı olan Kit Müfettişleri 399 sayılı Kanun Hükümünden Kararname uyarınca devlet memurlarının her türlü zam ve tazminatlarından faydalandıkları gibi diğer kamu kurumu ve kuruluşlarda çalışan müfettişlerden farklı olarak ek tazminat almaktadırlar.

Buna göre yurt genelinde denetim yapan diğer müfettişlerden farklı ödeme alan ve çalıştığı kurumun teşkilatının bulunduğu yerlerle sınırlı denetim yapan Kit Müfettişlerine diğer müfettişlerden daha az özel hizmet tazminatı oranı belirlenmesin de eşitlik ilkesine de aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanın reddine, 11.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/4232
Karar No: 1995/1529

ÖZETİ : Özel Hizmet Tazminatı: Mesleki
Teknik Yüksek Okulu bitirmekle beraber

meslek lisesinde anaokulu öğretmenliği yapan davacıya özel hizmet tazminatı ödenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi Önlisans mezunu olan Kız Teknik ve Meslek Lisesinde Anaokulu Öğretmeni olarak görev yapan davaçının 1990 yılı için ödenip daha sonra geri alınan özel hizmet tazminatının iade edilmesi ve 1.1.1991 tarihinden itibaren ödenmeyen özel hizmet tazminatının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 1990 yılında ödenen özel hizmet tazminatının 1991 yılında maaştan kesinti yapılmak suretiyle geri alındığı halde 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılmadığı gibi üst makama da başvurulmadığı anlaşıldığından, dava süresi geçirildikten sonra yapılan başvuruya verilen yanıt dava süresini ihya edemeyeceği gereklüğüyle davanın 1990 yılı özel hizmet tazminatına ilişkin kısmını süre aşımından reddeden, 31.12.1990 gün ve 20742 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1991 yılı Yan Ödeme Kararnamesine ekli II sayılı cetvelin (G) bölümünde 657 sayılı Yasamın 36. maddesine göre THS'da görev alma niteliklerini taşıyıp eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmenleri olarak çalışan (A) ve (B) bentlerinde sayılanların dışındaki bölüm ve bunların anabilim ve anasanat dallarından mezun olanlara özel hizmet tazminatı ödeneceğinin öngörüldüğü, 1992 yılı ile 1993 birinci yarı yılına ait Yan Ödeme Kararnamelerinde aynı hükümlerin yer aldığı 15.7.1993 günü Resmi Gazetede yayınlanan Kararnamede ise (G) Teknik Öğretmenler bölümünün II sayılı cetvelden çıkarıldığı, III sayılı cetvele eğitim ve öğretim tazminat adı altında ilave edilmiş Kız Teknik Öğretmen Okulu ismen sayılmak suretiyle konuya açıklık getirildiği, 15.7.1993 tarihinden itibarende davaçaya bu bölümden özel hizmet tazminatı ödenmeye başlandığı, davalı idarenin II sayılı cetvelin (G) bölümünden özel hizmet tazminatı ödenebilmesi için THS den görev alma niteliklerini taşımak, Bilgisayar, Elektrik, Elektronik, Gemicilik, Makina, Motor, Teknikomikasyon, Tekstil, Kimya, Matbaacılık, Mobilya ve Dekarasyon, İnşaat, Harita ve Kadastro gibi bölümler ile bunların anabilim ve anasanat dallarından mezun olmak gerektiğini öne sürmektede isede, 657 sayılı Yasamın 36. maddesinin II bendinde teknik öğretmen okulu mezunlarının T.H.S na dahil olduğu hükmü bağlandı gına, Yan Ödeme Kararnamesinin II sayılı cetvelinin (G) bölümünün (C) bindindedede

yukarıda sayılanlar dışındaki bölüm ve bunların anabilim ve anasanal dalları mezunlarına özel hizmet tazminatı ödemesi kabul edildiğine göre teknik öğretmen okulu mezunu olan ve bu bentdeki koşulları taşıyan davacıya da özel hizmet tazminatı ödemesi gereklığının açık olduğu gerekçesi ile davacıya 1.1.1991 gününden itibaren özel hizmet tazminatı ödememesi yolundaki işlemi iptal eden Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.12.1993 -gün ve 947 sayılı kararının; davalı idarece 1993/4616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Mesleki Eğitim Fakültesi mezunlarına 15.7.1993 ten itibaren özel hizmet tazminatı ödemeyeceğini hükmne bağlandığı, bu tarihten önce amanlı okul mezunlarını kapsam içine alan açık bir düzenlemeye olmadığı öne sürülen 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden inceletenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Damıstay Tektik Hakimi Yücel Bulut'un Düşüncesi : Temyiz istememin reddi gerekligi düşünülmektedir.

Damıstay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onaması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıstay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık,... Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi önlisans mezunu olan ve anaokulu öğretmenliği yapan davacının özel hizmet tazminatından yararlanmasını engelleyen işlemenin doğmuştur.

657 sayılı Yasının Zam ve Tazminatlar başlıklı ek maddesinde; 36. madde kapsamındaki teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanılanlardan 4. yıllık yüksek öğrenim görenlere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği, bu tazminatın hangi işi yapılanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin miktarı ile ödeme usul ve esaslarının Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralı getirilmiş, bu madde uyarınca hazırlanan Bakanlar Kurulu kararlarında da ilgili cetvellerin teknik öğretmenler bölümü için 657 sayılı yasının 36. maddesi kapsamındaki teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri

öğretmeni olarak atananlara eğitim süreleri, bitirdikleri bölümün bilim ve ana sanat dallarına göre verilecek özel hizmet tazminat oranları belirlenmiştir.

Yukarıda belirtilen kurallara göre teknik öğretmenlerin sözü edilen özel hizmet tazminatından yararlanabilmeleri için, hem 36. maddeye göre teknik hizmet sınıfında görev alma niteliğini taşıdıklarını ve hem de eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil Millî Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanmaları gerekmektedir.

657 sayılı yasanın 36. maddesinin Teknik Hizmetler sınıfı başlıklı II. bendinde de bu sınıfı teşkil eden okul mensupları arasında teknik öğretmen okullarını bitirenler de sayılış olup, yasada kız teknik-erkek teknik öğretmen okulları gibi bir syrima yer verilmemiştir.

Öte yandan 41 sayılı Kanun Hükümündeki Kararname ile Kız Teknik Öğretmen Okulu, Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu, Kız Sanat Öğretmen Okulu, Kız Sanat Yüksek Öğretmen Okulunun birleştirilmesi ve bağlanmasından... Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi, yine aynı KHK'nın 22. maddesine göre de bulunduğu yerdeki aynı nitelikteki okulların birleştirilmesi ve bağlanmasından... Üniversitesi Eğitim Fakültesi kurulmuş olup, bu okulları bitirenlerle Teknik Öğretmen Okullarını bitirenler arasında mevzuata göre eğitim, öğretim ve görev yönünden farklılık bulunmamaktadır.

Olayda davacının bitirdiği okul mesleki teknik yüksek okuldur. Ancak meslek lisesinde anaokulu öğretmenliği olan görevinin atölye, laboratuvar veya meslek dersi öğretmenliği olmadığı açıklıdır.

Bu durumda sözü edilen özel hizmet tazminatından yaptığı görevin atölye, laboratuvar veya meslek dersi öğretmenliği olmaması nedeniyle yararlanması yasa olarak olnaksızdır.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 3.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/2464

Karar No : 1995/3442

ÖZETİ : 30.3.1995 günü 96/6707 sayılı

Yasamın Ödeme Kararnamesinin I ve II sayılı cetvellerinde, kimyager, jeomorfolig, matematikçi, fizikçi, kimyager ve istatistikçi gibi görev unvanları ile yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimarlar için farklı oran ve miktarlarda zam ve özel hizmet tazminatları belirlemesinde yasaya ve hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacılar : 1-

2- ...

3- ...

4- ...

5- ...

6- ...

7- ...

8- ...

Vekilleri : Av. ...

Davalılar : 1-Başbakanlık

2-Maliye Bakanlığı

İstemİN Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ve bu yasamın ek geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 15.4.1995 gününden itibaren ne miktarda zam ve tazminat verileceğini belirleyen 30.3.1995 gün ve 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli I sayılı Cetvelin (B) Teknik Hizmetler Bölümünün 2 ve 3 sıra numaralı maddeleri ile II Sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 1 numaralı kısmının (b) ve (c) bentlerinin, 657 sayılı Yasamın 36 ve 43. maddelerinde, teknik hizmetler sınıfında görev yapan değişik meslekler arasında bir ayrıım yapılmadığı, tümünün aynı grup içinde toplandığı, geçmiş yıllara ilişkin zam ve tazminatlarlarındaki Bakanlar Kurulu kararlarının da, teknik hizmet meslekleri arasında bir ayrıım yapılmaksızın aynı miktarda ödemelerin öngörüldüğü, buna karşın, dava konusu edilen kararnamede meslekler arasında farklılık yaratılmamasının anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi çalışma huzurunu olumsuz yönde etkileyeceği, idarenin takdir yetkisini sınırsız kullanamayacağı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava konusu 95/6707 sayılı Kararname-

ye ekli I ve II sayılı Çetvelin (B) ve (E) Teknik Hizmetler Bölümelerinde, teknik personelin kariyer ve öğrenim durumları itibarıyle hiyerarşik bir sıralama yapıldığı ve en az 4 yıllık yüksek öğrenim gören yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimarlara 2. sırasından, jeolog, hidrolog, bölge plançısı.... kimyager, jeomorfologlara.... 3.sırasından, iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammı ile (E) bölümünün 1/b ve 1/c sıralarında da aynı ünvanların tek tek sayılarak zam ve tazminatların belirlendiği, bakanlar kurulunun bu sıralamayı yaparken, başmühendis ve mühendis ile davacıların da içerisinde yer aldığı kadro görev ünvanı kimyager, jeomorfolog, matematikçi, istatistikçi, fizikçi olanları görev ve sorumluluk bakımından eşdeğer görmeyerek, farklı miktar ve oranları öngördüğü, farklı görevler için farklı oran ve miktarların saptanmasında yasaya aykırılık bulunduğu, davanın reddi gereği savunulmaktadır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : 657 sayılı Yasanan ek maddesinde, zam ve tazminatların miktar ve oranları konusunda, bakanlar kuruluna tanınan yetki uyarınca; 95/6707 sayılı Kararnamenin, dava konusu yapılan bölgelerinde, sıytan ünvanlar için farklı miktar ve oranlarda zam ve tazminat öngörüldüğü, yapılan düzenlemenin anayasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu savının kabul edilemeyeceği, zam ve tazminatların, kazanılmış hak tabiri içinde değerlendirilemeyeceği, davacılarla 1995 yılında ödenen zam ve tazminat miktarının, 1994 yılına göre azaltılmayıp aksine artırıldığı, davanın reddi gereği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Davanın reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğütün Düşüncesi : Dava, devlet memurlarına 15.4.1995 tarihinden itibaren ödenecek zam ve tazminatlara ilişkin 6.4.1995 günü, 22250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 sayılı cetvelin (B) Teknik Hizmetler Bölümü 2. ve 3. sıraları ile II sayılı Çetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümü 1/b ve c sıralarının iptali di-leyiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun mülga 213 maddesinden sonra gelen zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinde kat sayının bakanlar kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yıllık olarak hazırlanan Yan Ödeme Kararnamelerinde ilgililerin sınıfları, unvanları, tahsil durumları, yaptıkları işin çalışma koşulları ve çalışıkları yerin nitelikleri ile görevlerinin yetki ve sorumlulukları dikkate alınarak zam ve tazminat ödeneceği öngörülümüştür.

"Yan ödeme" olarak adlandırılan bu zam ve tazminatların hangi oranlarda

ödeneceği konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkisi sınırsız olmayıp, yasa maddesinde sayılan ölçütlerle çizilen çerçeve ve hizmet gerekleri ile bağlı olduğu açıkları.

Bügünne kadar çırıltıları bakanlar kurulu kararlarında 657 sayılı Yasamın 36.maddesinde sayılan teknik hizmetler sınıfı unvanları arasında herhangi bir ayrılmamışken, davaya konu düzenleme ile en az dört yıllık öğrenim gören ve teknik hizmetler sınıfında çalışanlar arasında unvan yönünden üçlü ayrımı歧dildiği ve başmühendis ve baş mimar ve mimar, mühendis,şehir plancıları ile jeolog,hidroloj,bölge plancısı, matematikçi,fizikçi v.s.gibi unvanlar ayrılarak azalan oranda zam ve tazminat ödemesinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu ayrımanın gerekçesi davallarca geçerli bir nedene dayandırılmış ve unvanların görev,yetki ve sorumluluk bakımından eşdeğerde görülmemiği savunulmuş olup, amilan savunma bu haliyle soyut ifadeden obeye gitmemektedir.

Oysa,kurumlarda projelerin hazırlanması, detaylı maliyetlerinin hesabı, uygulanması, uygulama oranlarının saptanması, kesin maliyetinin çıkarılması gibi çalışmalar da mühendis, mimarlar ve şehir plancıları ile jeolog, bölge plancısı, matematikçi, istatistikçilerin birlikte ve ekip halinde çalışıkları göz önüne alındığında zam ve tazminat ödemesinde getirilen ayrımanın yapay olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Diger taraftan, sözü edilen bu görev unvanlarının elde edilmesi için gerekli eğitim ve öğrenimin de birbirinden farklı olduğundan söz edilemeyeceği gibi, bazı hallerde daha zor bir tâhsille elde edilebilen bir unvan için daha az zam ve tazminata hak kazanılmasında hukuka ve nesafet kurallarına uyarlık yoktur.

Kaldu ki, aynı öğrenim programından mezun olan şehir ve bölge planlamacılarının şehir ve bölge plancısı olarak ikiye ayrılmasının açıklamasının da davallarca yapılması gereklidi.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulü ile aynı formasyona ve sorumluluk ve yetkilere sahip teknik hizmetler sınıfına ilişkin unvanlar arasında yapay ayrılm getiren hukuka aykırı işlemin iptaliının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 30.3.1995 gün ve 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli I sayılı Cetvelin (B) Teknik Hizmetler Bölümünün 2 ve 3 sıra numaralı maddeleri ile II Sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 1 numaralı kısmının (b) ve (c) bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 547 sayılı Kanun Hükümünde Kararname

ile değişik "Zam ve Tazminatlar" başlıklı Ek Maddesinin II-Tazminatlar bölümünde, görevin önemi, görevin sorumluluk ve niteliği, eğitim yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvanı ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususların göz önüne alınması suretiyle, en yüksek devlet memuru aylığının brüt tutarı üzerinden belirlenecek mikarda tazminat ödeneceği, A-Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (c) fıkrasında, teknik hizmetler sınıfında görev yapanlardan 4 yıl ve fazla süreli yüksek öğrenim veren okul mezunları için %110'una kadar, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve oranlarda tazminat ödeneceği, III ortak hükümler bölümünde de, bu zam ve tazminatların, hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme ve usul ve esaslarının bakanlar kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kurala bağlanmıştır.

Bu madde uyarınca 1995 yılında uygulamak üzere düzenlenen 30.3.1995' gün ve 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki I sayılı Cetvelin (B) teknik hizmetler bölümünde, yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar ve şehir plançularına (2) numaralı sıradan, "jeomerfolog, matematikçi, fizikçi, kimyager, İstatistikçi.." görev ünvanlarına (3) numaralı sıradan, iş gücü, ve teminde güçlük zammı puanları saptanmış, II sayılı Cetvelin (E) teknik hizmetler bölümün (1/b) bendinde yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, şehir plançları için 1/c bendinde de, jeomerfolog, matematikçi, fizikçi, kimyager, istatistikçi ünvanlarında bulunanlar için özel hizmet tazminatı oranları belirlenmiştir.

Bakanlar Kurulu, her yıl, hangi görevler için, hangi miktar ve oranlarda zam ve tazminat ödeneceğini belirlemektedir.

Bakanlar Kurulunca, yasadан kaynaklanan bu yetkinin kullanılması sırasında, ek maddede belirtilen ölçütlerin gözönüne alınması ve yine yasada öngörülen sınırlamalar dahilinde zam ve tazminat miktar ve oranlarının saptanması gerekmektedir.

Dava konusu kararnamenin iptali istenilen bölgelerde, kimyager, jeomerfolog, matematikçi, fizikçi, kimyager ve istatistikçi görev ünvanları ile yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimarlar görev yetki ve sorumluluk bakımlarından eşdeğerde görülmeyerek farklı zam ve özel hizmet tazminatları saptanmış olup, farklı meslek ve görev ünvanları için yapılan bu ayrimda yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Geçmiş yıllara ilişkin kararnamelerde aman görev ünvanları için aynı miktar ve oranlarda zam ve özel hizmet tazminatı belirlenmiş olmasının, uygulanmanın bu şekilde sürdürülmesini zorunlu kılmayacağı açıktır. İdareler, hizmet

gereklerine ve değişen koşullara göre, yeni düzenlemeler yapabilirler.

Bu durumda, dava konusu kararnamede, teknik hizmetler sınıflarında, davacıların kadro görev ünvanında olanlar ile yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimarlara I ve II sayılı listelerin ayrı sıralarında yer verilerek, farklı oran ve miktarlarda zam ve tazminat öngörülmesinde, yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davamın reddine, 7.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1994/2293

Karar No:1995/1403

ÖZETİ : Yabancı Dil Tazminatı; teknik elemanların yabancı dil seviyesine göre tazminatlarının artırılarak ödenebilmesi için, ya kurumların teknik hizmetler sınıfında çalışmaları veya il ve bölge teşkilatlarında 1. derecede yönetici olarak atanmış olmaları ve yatırım ödeneğinin de uygun olması gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Yüksek inşaat mühendisi olan davacının, yabancı dil tazminatının özel hizmet tazminatına % 30 oranında ilave edilerek 1.8.1991 tarihinden itibaren ödemesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıları davayı, davacının 2 derecenin 2 kademesinde yüksek inşaat mühendisi olduğu, 418 sayılı K.H.K. belirtilen birinci derecede yönetici kadrosunda bulunmak koşulunu taşımadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 31.3.1993 gün ve 352 sayılı kararının, belediyenin il ya da bölge teşkilatı olmadığı, belediyenin resmi bütçe harcamalarının 50 milyar olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasamın 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkikik Hakimi Ayşe Sevinc'in Düşüncesi : 657 sayılı Yasanan mülga 213.maddesinde sonra gelen ek maddede yabancı dil seviyesine göre özel hizmet tazminatı artırımı için ya kurumların teknik hizmetler sınıfında çalışma ve yahut İl ya da bölge teşkilatında 1.derecede yönetici olarak atanma koşulları öngörülmüş olup, her iki koşulun bir arada bulunması gerekmeliğinden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Özış'ın Düşüncesi : Dava, ... Belediye Başkanlığında mühendis olarak teknik hizmetler sınıfında çalışan davacının yabancı dil tazminatının % 30 artırılarak ödemesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

657 sayılı Yasanan mülga 213.maddesinden sonra gelen ek maddesinde 4 yıl ve daha uzun süreli yüksek öğrenim bitirerek kurumların teknik hizmetler sınıfı veya İl ya da bölge teşkilatında 1.derece yönetici kadrolarına atanen mühendislerin özel hizmet tazminatlarının yabancı dil bilgi seviyeleri maddede yazılı derecede olanların derecesine göre muhtelif oranlarda artırılacağı belirtilmiştir.

Yasa maddesinde, yabancı dil seviyesine göre özel hizmet tazminatı artırımı için ya kurumların teknik hizmetler sınıfında çalışma ve yahut İl ya da bölge teşkilatında 1.derecede yönetici olarak atanma koşulları öngörülmüş olup, her iki koşulun birarada bulunması aranmamıştır.

Olayda ise davacının ... Belediye Başkanlığında mühendis olarak teknik hizmetler sınıfında çalıştığı ve belediyenin İl ya da bölge teşkilatının bulunduğu tartışılmazdır.

Şu hale göre, davacıya yabancı dil seviyesi (c) olduğu gözönüne alınarak özel hizmet tazminatının % 30 oranında artırılarak ödemesi gerekirken, yasa maddesi yanlış yorumlanmak suretiyle 1.derecede yönetici olmadığından bahisle, davanın reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Ancak, yine aynı yasa maddesi uyarınca ... Belediyesinin yatırıım ödeneği miktarının araştırılarak kaç kişiye yabancı dil tazminatı verileceğinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği tabiidir.

Açıklanan bu nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mühendis olarak teknik hizmetler sınıfında çalışan davacının özel hizmet tazminatının % 30 artırılarak ödemesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlenden doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 418 sayılı K.H.K. ile değişik 213. maddesinden sonra gelen "Zam ve Tazminatlar" başlıklı ek maddesinde 4 yıl ve daha uzun süreli yükseköğretimimi bitirerek kurumların teknik hizmetler sınıfı veya il ya da bölge teşkilatında 1.derece yönetici kadrolarına atanın yüksek mühendis, yüksek mimar, mimar ve benzeri teknik bilimler lisansiyerlerinden yatırım hizmetlerinde görevlendirilen ve yabancı dil bilenlerin özel hizmet tazminatları ilgili bakanın onayı ile düzeylerine göre (%80, %50, %30 oranında) artırılmak suretiyle ödeneceği, bu şekilde ödeme yapılacak personelin toplam sayısı kurumun başlangıç bütçesi yatırım ödeneğinin her yirmi milyar lirası (küsürü dahil) bir personel olarak hesaplanacak rakamı geçemeyeceği kuralı yeralmaktadır.

Yasa maddesinde yabancı dil seviyesine göre özel hizmet tazminatı artırımı için ya kurumların teknik hizmetler sınıfında çalışma veya il ya da bölge teşkilatında 1.derece de yönetici olarak atama koşulları öngörülmüş ancak her iki koşulun birarada bulunması aranmamıştır.

Davacının, ... Belediye Başkanlığında mühendis olarak teknik hizmetler sınıfında çalıştığı ve yabancı dil seviyesinin (c) düzeyinde olduğu gözönünde alınarak özel hizmet tazminatının % 30 oranında artırılarak ödemesi gereklirken, idare mahkemesinin davacının 1.derecede yönetici olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idare mahkemesince aynı yasa maddesi uyarınca ... Belediyesinin yatırım ödeneği miktarının araştırılarak bir karar verilmesi gereği de açıklır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2.Idare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere amilan mahkemeye gönderilmesine 1.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7034
Karar No : 1995/4107

ÖZETİ : Davacının, okula kayıt olurken verdiği, fakülteye kayıt olmasında askerlikçe bir sakınca olmadığına ilişkin belgeyi, yasal olmayan yolların düzenlettiği gerekçesiyle, disiplin kurallarının uygulanamayacağı, henüz öğrencilik sıfatı kazanmadan yapılan bu eylem nedeniyle durumunun, fakülteye giriş koşullarını taşıyıp taşımaması bakımından incelenip bir karar verilmesi gereği h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekiller : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Çevre Mühendisliği Bölümü öğrencisi olan davaçının, okula kayıt olurken verdiği "Fakülteye kayıt olmasında askerlikçe bir sakınca olmadığına dair belge"yi yasal olmayan yolların düzenlieterek kayıt işlemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle Yüksek Öğretim Kurumundan çıkışma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 22.3.1994 günü 1993-1994/28.1 sayılı Fakülte Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; öğrencilik sıfatının okula kayıt ile başlayacağı, Yükseköğretim Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin ise ancak öğrenci statüsünde bulunan kişilerin öğrencilik sıfatını kazandıkları günden sonraki davranışlarına yönelik yaptırımlar içerdığı, olayda, davaçının okula kayıt olurken istenilen belgeler arasında verdiği askerlik durumuna ilişkin belgenin okula kayıt yaptırılmadan önce düzenlendiği, bu nedenle, henüz öğrencilik sıfatı kazanmadan yapılan bu eyleme, disiplin yönetmeliği kurallarının uyulmasına olanak bulunmadığı, davaçının bu eylemine göre, durumunun, fakülteye giriş koşullarını taşıyıp taşımaması bakımından incelenip buna göre bir karar verilmesi gereği, Danıştay İctihatları Birleştirme Kuru-

Tunun 6.7.1987 gün ve E: 1987/1, 2, 4, K: 1987/2 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 5.10.1994 gün ve E: 1994/478, K: 1994/764 sayılı kararının ortada, idarenin yanıtlanması sonucu yapılmış bir işlem bulunduğu, bu durumun davacı için kazanılmış hak oluşturmayacağın öne sürülererek 2577 sayılı Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz istemini reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğütün Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü :

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 istemini reddi ile amalan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 5.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/5395
Karar No : 1995/4776

ÖZETİ : Yönetmelikte belirtilen süre içinde Tise diploması aslinin ibraz edilmediği gerekçesiyle geçici kaydın silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemİN ÖZETİ : Davacının ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümüne yapılan geçici kaydının verilen süre içinde lise diploması aslinin ibraz edemediği gerekçesiyle iptaline ilişkin fakülte yönetim kurulunun 5.11.1992 günü ve 45-7 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, ... Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliğinin 5. maddesinde, kesin kayıt yapılabilmesi için lise diploması aslinin ibraz edilmesi gereğinin kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden davaçının 1992-1993 ÖSY sınavları sonucunda ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümünü kazandığı ve mezun olduğu İzmir ... Lisesinden aldığı mezuniyet belgesi ile aman fakülteye geçici kaydının yapıldığı, 28.10.1992 tarihine kadar diploma aslinin ibraz etmek üzere süre verildiği, ibraz edemediği takdirde kaydının silinmesi hususunda taahhütte bulunduğu, ancak ... Lisesi Müdürlüğü tarafından, evvelki sene kaydının yapıldığı ... Üniversitesine gönderilmiş bulunan lise diplomasının, aman lise müdürlüğünce istenilmesi üzerine geri gönderildiği ve davaç öğrenciye verildiği, bu arada davalı idarece belirlenen süre dolduğundan yapılan geçici kaydın iptal edildiğinin anlaşıldığı, ... Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliğinin 5. maddesinde, diploma aslinin ibrazı için verilecek süre ve bu süre içinde diploma aslinin ibraz edilmemesi halinde kaydın silineceği ve bu husustaki öğrenci taahhütü hakkında bir hüküm bulunmadığı, ... Lisesinden alınan mezuniyet belgesinin mevcut olduğu, fakülte dekanlığının aman liseden durumu tesbit edebileceği sonuçları itibarıyle çok ağır olan öğrenci kaydının iptalinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 8.3.1994 günü ve 400 sayılı kararının, kayıt için gerekli belgelerin tamamlanması zorunluluğunun idarelerine değil davaçya ait olduğu öne sürülmerek 2577 sayılı Yasamın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi: İstemİN reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında aman kararın bozulması gerektir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemünün reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. madde-sinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemini reddi ile anılan kararın onanmasına 29.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/6052

Karar No : 1995/3749

ÖZETİ : ... Üniversitesi burslu olarak kazanan ve başarısızlık sebebiyle kaydi silinen davaçının 3804 sayılı af yasasından yararlanarak kaydının yapılmamasından sonra burs verilip verilmemesinin idarenin takdirine bağlı olduğu huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü.

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi Bilgisayar ve Enformatik Mühendisliği Bölümünde 1. sınıf öğrencisi iken başarısızlık nedeniyle ilkiği kesilen ve 3804 sayılı Öğrenci Afı Yasasından faydalananak yeniden kaydi yapılan davaçya, öğrencim bursunun verilemeyeceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Üniversitece, öğrencilere üniversiteden ayrılmaya kadar verilmesi taahhüt edilmiş bulunan bursun, davaçının af yasası ile öğrencilik statüsünü yeniden kazanması üzerine verilmesi gereklirken, aksi yönde tesis edilen işlemede hukuka uyarlık bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.4.1994 gün ve 462 sayılı kararının; öğretim bursunun ancak öğrencimini kesintisiz olarak sürdüreren öğrencilere, başarıyı teşvik etmek amacıyla, üniversiteden ayrılmaya kadar verildiği, bursun hangi ko-

şüllerde ve kimlere verileceği konusunda üniversitenin takdir yetkisinin bulunduğu ve dava dileğesine ekli 24.5.1990 günü yazıda da ilişik kesilih tekrar kayıt olma durumunda bursun devam edeceğine ilişkin bir taahhütün bulunmadığı, kalıcı ki davacının akademik başarısızlık nedeniyle tekrar Üniversite ile ilişığının kesildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizlen incelenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : ... Üniversitesince ÖYS sınavları sonucunda başarılı olan öğrencilere üniversiteden ayrılanca kadar eğitim bursu verileceği taahhüt edilmiştir.

Bu nedenle ÖYS sınavları sonucunda başarılı olan öğrencilere üniversiteden ayrılmaya kadar verilmesi taahhüt edilen eğitim bursunun, daha önce ilişigi kesilen (üniversiteden ayrılan) ve 3804 sayılı Öğrenci Affi Yasasından yararlanmak suretiyle tekrar kaydını yaptıran davacıya verilip verilmeyeceği konusunda davalı idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Dava konusu olayda idare takdir yetkisini bursun veriliş amacına uygun olarak kullanmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozmamasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : ... Üniversitesi, ÖYS sınavları sonucunda Üniversitenin mühendislik ve mimarlık fakültesinin bilgisayar ve enformatik mühendisliği, elektrik-elektronik mühendisliği, endüstri mühendisliği ve fizik bölümlerini kazanan öğrencilere öğrenimleri boyunca burs sağlamaktadır.

Davada uyuşmazlık ÖYS sınavları sonucunda bilgisayar ve enformatik mühendisliği bölümüne kaydolup, bu burstan yararlanan öğrencinin, başarısızlık nedeniyle fakülte ile ilişığının ve bursun kesilmesinden sonra 3804 sayılı Yasadan yararlanıp, başarısız olduğu derslerin sınavlarını verip kaydını açtıarak öğrenimine devam hakkı elde etmesi durumunda bursun devam edip edemeyeceğidir.

2547 sayılı Yasanın 3804 sayılı Yasa ile değişik geçici 40.maddesinin 2.bendinde "Bu sınavlarda başarılı olanlar, kayıtları yeniden açılmak suretiyle, 44.maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam ederler denilmektedir. Yani orada yeni bir kayıt vardır. Öğrenciliğin devamının ÖYS sınavlarına dayalı kayıtla doğrudan bağlantısı kesilmiştir. Yetenekli ve başarılı öğrencilere ÖYS sınavlarına dayalı tanınan burs hakkının bu kayıtla da devam ettiğini kabul etmek bursun tanınma amaçlarına ve hukuka ters düşer.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Uyuşmazlık; 3804 sayılı Öğrenci Afı Yasasından yararlanmak suretiyle yeniden kaydını yaptıran öğrenciye öğrenim bursu verilmemesinden doğmuştur.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasına, 3804 sayılı Yasa ile eklenen geçici 40. maddenin 1. fıkrasında halen eğitim-öğretim yapan kurumlarda 1980-81 eğitim-öğretim yılından bu kanunun yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun kurumlarıyla ilişkisi kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş olanlara bu Yasamın yayımı tarihinden, 1991-1992 eğitim-öğretim yılı sonunda ilişiği kesilecek olanlara, ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren iki ay içinde ilgili yüksekokretilim kurumlarına başvuruları şartıyla ilişkilerinin kesilmesine sebep olan her ders için bir sınav hakkı verileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında da, bu sınavlarda başarılı olanların kayıtları yeniden açılmak suretiyle, 44. maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam edecekleri kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ÖYS adaylarına ... Üniversitelerince, Üniversitenin ve burs imkanlarının tanıtımı amacıyla gönderilen 24.5.1990 günü yazısında, öğrenim bursunun öğrencilere üniversiteden ayrılmaya kadar (ders. dönem, yıl tekrarı sözkonusu olsa bile) devam edeceğini bildirildiği, ÖYS sınavı sonucunda bilgisayar ve enformatik mühendisliği bölümünde kaydolup öğrenim bursundan yararlanan davaçının, başarısızlık nedeniyle fakülte ile ilişğinin ve bursunun kesildiği, ancak 3804 sayılı Af Yasasından yararlanıp sınavlarda başarılı olması üzerine kaydının burssuz olarak yenilendiği anlaşılmaktadır.

3804 sayılı Af Yasasında öğrenciye sınavlarda başarılı olma koşuluyla öğrenimine devam etme hakkı tanınmış olmakla birlikte üniversitenin yukarıda sözü edilen yazısında bursun öğrenim süresince verileceği belirtilmiş olup ilişği kesilen bir öğrenciye tekrar kayıt yaptırdığında bursun devam edeceğine ilişkin bir taahhüt bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ÖYS sınavlarına dayalı olarak verilen öğrenim bursunun amacı başarılı öğrencileri teşvik etmek, başarıyı ödüllendirmektir. Dava konusu olayda öğrencinin ilişğinin kesilmesinin nedeni başarısız olmasıdır.

Bu durumda, ilişği kesildikten sonra ÖYS sınavlarıyla ilgisi bulumayan ve Af Yasasının getirdiği haktan yararlanarak kaydını yenileyen bir öğrenciye öğrenim bursu verilip verilmeyeceği idarenin takdir yetkisi kapsamındadır. Olayda idarenin takdir yetkisini, bursun veriliş amaci da dikkate alındığında kamu

yararlı amacına uygun olarak kullandığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/2180

Karar No: 1995/4042

ÖZETİ : Öğrenim işi; Tıp fakültesi mezunu olan davaçının doktora yapması nedeniyle, tıpta uzmanlık eğitimi yapan araştırma görevlilerine yapılan ödemeden yararlana-
mayacağı h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Dr. ...

İstemİN Özeti: ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalı histoloji ve ... bilim dalında doktora yapan davaçının, tıpta uzmanlık yapanlara eşdeğer ve sağlık hizmetleri sınıfına ait yan ödemelerin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada: 2547 sayılı Yasanan 50/e maddesinde; tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tespitinde aynı durumda Sağlık Bakanlığı personelinin aylık ve ödemelerinin göz önünde tutulacağının öngörüldüğü, YÖK Yönetim Kurulunun 13.12.1988. gün ve 58 sayılı kararı ile tıpta yapılan doktora eğitiminin her bakımından tıpta uzmanlık eğitimine eşit olduğunun belirlendiği, tıpta doktora yapan tıp fakültesi mezunlarına 2547 sayılı Yasanan 50/e maddesinin uygulanacağını açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaliine, Ocak 1989 tarihinden itibaren maaş ve diğer yan ödeme farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar veren İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 3.11.1992 gün ve 1312 sayılı kararının; yasa ile dava konusu yan ödemelerin tıpta uzmanlık öğrencisi konumunda olan

kişilere verileceğinin öngörülüdüğü, kıyaslama yoluyla başkalarına ödenmeyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasamın 49.maddesi uyarınca temyizin incelenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Divanhanede asılarak İlân yoluyla tebliğ edilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Doktora öğrenimi yapan davaçının tipta uzmanlık eğitimi gören araştırma görevlilerine verilen ödeneklerden yararlanılmasına olanak bulundmadığından, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gereği 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 hiçbirine 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 olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüştü;

Uyuşmazlık, doktora öğrenimi yapan davaçının tipta uzmanlık eğitimi gören araştırma görevlilerine yapılan ödemelerden yararlanılmamasına ilişkin işlenen doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının, lisansüstü öğretimin usul ve şartlarının düzenlendiği 50/e maddesinde, tipta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tespitinde, aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödeneklerinin gözönünde tutulacağı hukum altına alınmıştır.

Bu madde ile, üniversitelerde tipta uzmanlık eğitimi yapmakta olanların bu eğitimleri sırasında maddi yönden mağdur edilmemeleri amaçlanmış bulunmaktadır.

Olayda, tıp fakültesi mezunu olan ve ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... anabilim dalı histoloji ve ... bilim dalında doktora yapan davaçı Üniversitelerde tipta uzmanlık eğitimi yapanlara eşdeğerde ve sağlık hizmetleri sınıfına ait yan ödemelerin ödenmesini istemekte ise de; yukarıda anılan yasa maddesi uyarınca bu ödemelerden yararlanılması için tipta uzmanlık öğrencisi olması gerekmektedir.

Bu durumda, tipta uzmanlık öğrencisi olma koşulunu taşımayan davaçya istediği ödemelerin yapılmasına olanak bulundmadığından idare mahkemesi kararında

hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/2879

Karar No : 1995/697

ÖZETİ : Tıpta uzmanlık eğitimi yapmak için araştırma görevlisi kadrosuna atanantların görev sürelerinin bu eğitimden sonra erdiği, görev süresinin uzatılıp uzatılmamasının idarenin takdirine bırakıldığı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti: ... Üniversitesi Tıp Fakültesini bitiren ve aynı Fakültede uzmanlık eğitimi yapan, araştırma görevlisi olarak çalışan davacının uzmanlık eğitiminin ve mecburi hizmetinin sonunda görev süresinin uzatılmaması suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davadan; davacının 12.5.1992 tarihinde tıpta uzmanlık eğitimini tamamladığı halde yurt dışında görevlendirildiği sürenin iki kat kadar olan mecburi hizmet yükümlülüğünden dolayı görev süresi 7.3.1993 tarihine kadar uzatıldığından 2547 sayılı yasanın 33. maddesi uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış uzman doktor durumunda olduğu, buna göre ancak hizmetine ihtiyaç bulunmaması halinde görev süresi sona erdirileceğinden, böyle bir neden olup olmadığı açıkça ortaya konulmadan görev süresinin uzatılmayarak görevine son verilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 9.12.1993 gün ve 1493 sayılı kararının; davanın süresi dışında açıldığı, görev süresinin mecburi hizmet ve askerlik nedeniyle uzatıldığı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı, davacı hizmetine ihtiyaç bulunmadığı öne sürülerek

2577 sayılı Yasananın 49. maddesi uyarınca temyizin incelenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemnin reddi gerekligi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ..., Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi ana bilim dalında araştırma görevlisi kadrosunda uzman hekim olarak çalışan davacının görev süresinin uzatılmayarak görevine son verilmesine ilişkin işlenin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; tüpta uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra yurt dışına burslu eğitim için gönderilen ve dönüşte mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamak üzere araştırma görevliliği kadrosuna atanan davacının, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı yolunda hiçbir kanıt ve belge ibraz edilemediği belirtilerek işlenin iptaline karar verilmiştir.

Davacının yurt içi ve yurt dışında başarılı çalışmalar yaptığı dilekçeye ekli belgelerden anlaşıldığı gibi, görevinde kusuru ya da başarısızlığı konusunda hiçbir belge ibraz edilmemiş, sadece temyiz aşamasında hizmetine ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yurt dışından döndükten sonra, görevlendirildiği sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olduğu hatırlatılarak 7.3.1993 tarihinde görev süresinin biteceği 30.7.1992 günü yazı ile davacıya duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Ancak davaciya, herhangi bir kadroya atanmadan iki yıldan fazla aylık verilemeyeceğine göre, uzman olarak atamasının yapıldığının kabulu gereklidir.

Davacının görevine son verilmesi için tek neden zorunlu hizmetinin bitmesi gösterilmektedir. Zorunlu hizmet ile, araştırma görevliliğinin sona ermesi arasında hukuksal bir bağlantı kurulamaz. Zorunlu hizmet süresinin bitmesi, ancak ilgilinin hizmet yükümlülüğünü kaldırır. Görevine son verilmesini gerektirmez. Araştırma görevlisi statüsü yasa gereği belirli süre sonunda sona ermektedir.

Ancak, her idari işlem gibi, bu süre sonunda görevinin uzatılmayarak sona erdirilmesi de ciddi, inandırıcı ve kabul edilebilir nedenlere dayanmalıdır.

Ortada böyle bir neden olmadan, salt sürenin dolduğu ve zorunlu hizmetin sona erdiği gerekçesiyle işlem tesisinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle ve mahkeme kararında belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tıpkı doktoru olan davaçının uzmanlık eğitimini tamamladıktan ve mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirildikten sonra görev süresinin uzatılmayarak araştırma görevliliğine son verilmesi işleminden doğmuştur.

Tıpta uzmanlık eğitimi Tababet Uzmanlık Tüzüğü uyarınca yapılmakta ve bu eğitimi yapacaklar öğretim yardımcılığını kadrolarından birine 2547 sayılı yaşamın 50. maddesi uyarınca geçici olarak atamaktadırlar.

Lisansüstü öğretim görenlerden öğretim yardımcısına atanacakların hak ve yükümlülükleri ile tıpta uzmanlık öğrencilerinin giriş sınavları hakkındaki Yönetmeliğin 10. maddesine göre de 2547 sayılı yaşamın 50. maddesi uyarınca öğretim yardımcısına geçici olarak atamıştı. Tıpta uzmanlık eğitiminin başarı ile tamamlayan ve uzmanlık belgesi alanların kadro ile ilişkileri kendiliğinden kesilmektedir.

Aynı maddede hizmetine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı yaşamın değişik 33. maddesine göre öğretim yardımcısı olarak yeniden atanmalarının mümkün olduğu kuralı getirilmiştir.

Bu maddelere göre tıpta uzmanlık eğitimi yapmak için araştırma görevliliğine atanılanların görev süresi eğitimin sonunda sona ermeye olup, hizmetlerine ihtiyaç duyulmaması halinde idarece bu sürenin uzatılmaması tabiidir.

Olayda 2547 sayılı yaşamın 33. değil 50. maddesine göre araştırma görevlisini olan davaçı tıpta uzmanlık eğitiminin tamamlanmış ve uzman olmuştur.

Görev süresi mecburi hizmet nedeniyle zorunlu olarak uzatılmış ve bu süreye askerlik süresi de eklenmiştir.

Bu zorunlu uzatmalardan sonra idarenin takdirini görev süresini uzatmama yönünde kullanarak tesis ettiği dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.3.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin red-

di ile anılan kararın onanmasını gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/3888

Karar No: 1995/2045

ÖZETİ : Dekan yardımcı olarak görev yapan davaçuya makam tazminatı verilebilmesi için profesörlük ünvanında 3 yılı doldurması gerekmendiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Prof.Dr.

2- ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av.

Karşı Taraf : 1- ... Üniversitesi Rektörlüğü

2- Prof.Dr.

İstemİN Özeti : ... Üniversitesine bağlı ... Hukuk Fakültesinde dekan yardımcı olarak 16.2.1993 den itibaren görev yapan davaçının, bu tarihten itibaren makam tazminatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davada, davaçının profesörlük ünvanında üç yılını tamamladığı, ancak, 657 sayılı Yasaya 418 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle eklenen makam tazminatı çetvelinin 3. ve 4. fikrasının incelenmesinden ek göstergesinin, Genel müdürlere uygulanan ek göstergeden daha yüksek düzeyde olması nedeniyle D.A.T.Genel Sekreteri düzeyinde makam tazminatı verilmesi gerektiği gereçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, makam tazminatının 16.2.1993 tarihinden itibaren hesaplanarak ödemesine hükmenden Sivas İdare Mahkemesinin 27.12.1993 gün ve 1125 sayılı kararının, davalı idare tarafından, davaçının makam tazminatından yararlanabilmesi için profesörlük ünvanını kazandıktan sonra üç yıl geçmiş olması gerektiği, davaçı tarafından ise: makam tazminatının hakettiği günden yasal faiziyle verilmesini istediği halde mahkemece faize hükmüdeği öne sürüllerken, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemeleridir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : Davalı idare istemini reddi, davaçının istemini ise kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğütün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince yerilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasını uygun olacağını düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükseköğretim kurumunda dekan yardımcısı olarak görev yapan davaçuya profesör üvanında 3 yılını doldurmadığı nedeniyle makam tazminatı verilmemesi işleminden doğmuştur.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilimeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın, işleme ve ödemeye yönelik kısmının dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

Faize gelince; makam tazminatını alma koşullarını taşıyan davaç, hackettiği günden başlayarak makam tazminatının yasal faiziyle verilmesini istediğiinden, bu istem hakkında karar verilmemesinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesinin işleme ve ödemeye ilişkin kısmı hakkındaki temyiz istemini reddine, kararın bu kısmının onanmasına, faize ilişkin kısmının ise, bozulmasına, bu konuda yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/3100

Karar No : 1995/2996

ÖZETİ : 657 sayılı Yasaya Tabi Sağlık Bakanlığı kadrosunda Üniversitede tiptə uz-

manlık eğitimi görenlerin 2547 sayılı Yasa-
saya tabi araştırma görevliliği kadrosun-
da çalışan ve T.U.E.yapanlara %50 daha az
döner sermayede pay almalarında hukuka
aykırılık olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti: Kadrosu Sağlık Bakanlığında olan ve davalı idarede tiptə uzmanlık eğitimi gören davacının; aynı eğitimi gören ve Üniversite kadrosunda bulunan araştırma görevlilerine ödenen oranda döner sermayeden pay verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve göreveye atandığı günden başlamak üzere parasal hakların yasal faiziyle ödemesi istemiyle açılan davada; 2547 sayılı yasanın 58. maddesinde döner sermaye gelirlerinin ne şekilde kullanılacağı ve hangi oranlarda ve kimlere pay verileceğinin düzelendiği, davacının, kadrosunun üniversitede olmaması nedeniyle Üniversite kadrosunda olup, aynı eğitimi gören araştırma görevlilerine göre % 50 daha az pay aldığı, oysaki aynı görevi yaptıkları, ayrıca yasada kadroya atama şartı aranmadığı, buna göre davacıya % 50 oranında döner sermaye payı verilmesinin hukuka aykırı olduğu, geçmişe yönelik tazminat isteminin ise 2547 sayılı yasanın 12. maddesi dikkate alınarak hesaplanması gereği, bu durumda ise 1.2.1994 tarihinden itibaren fark tazminat ödenebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, 1.2.1994 gününden itibaren hesaplanacak döner sermaye payı farklılarının yasal faizi ile davacıya ödemesine hükmenden, fazlaya ilişkin istemi ise reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.12.1994 gün ve 1557 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sü-
rulen 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 alınan kararın bozulmasını

gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davalı idarede uzmanlık eğitimi yapan ve % 50 oranında döner sermayeden pay alan davaçının kadrosunun Sağlık Bakanlığında olması nedeniyle aynı yerde aynı eğitimi gören Üniversite kadrosunda araştırma görevlisi olanlara ödenen % 100 oranında döner sermaye payından yararlanılmamasına ilişkin işten doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 58. maddesinin (a) bendinin 4. fıkrasında her eğitim araştırma ve uygulama birimi veya bölümü ile öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az % 30'unun ihtiyaç ve araç, gereç, araştırma için ayrılacağı, kalan kısmın ise Üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ile aynı birimde görevli 657 sayılı yasaya tabii personel arasında paylaştırılacağı, öğretim üyelerine bir yılda ayrılacak payın toplamının bunların bir yılda alacakları aylık, yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını 657 sayılı yasaya tabii personel için ise % 50'sini geçemeyeceği kuralı getirilmiştir.

Olayda, davaçının 657 sayılı yasaya tabii Sağlık Bakanlığı kadrosunda bulunduğu ve Üniversitede tıpta uzmanlık eğitimi gördüğü ve durumuna uygun olarak döner sermaye gelirlerinden % 50 oranında yararlandırıldığı anlaşılmakta olup, yukarıda belirtilen yasa kuralı gereği kendisine 2547 sayılı yasaya tabii kadroda araştırma görevlisi olarak çalışan ve tıpta uzmanlık eğitimi yapanlara verilen % 100 oranında döner sermaye payı verilmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/2354

Karar No : 1995/1495

ÖZETİ : Dekanlığa atanmada aynı fakültede Profesör olmanın şart olmadığı, başka Üniversite ve fakültelerin profesörleri arasından da atama yapılabileceği hk.

Davacı : Prof.Dr.

Vekili : Av.

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av.

İstemİN ÖZETİ: Davacının, Hukuk Fakültesi Dekanlığına kendisinin atanmaması ve bu görevde Prof.Dr.'nın atanmasına ilişkin işlemin hukuk fakültesinde aylıklı tek profesörün kendisi olduğu, atanın kişinin ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinin profesörü olduğu, bu işlemin, üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 8-a/I. maddesine aykırı olduğu gibi kamu yararına da uygun bulunmadığı öne sürülerek iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı haklarının yasal faizi ile birlikte ödemesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, davacının, 7.12.1993 günü, ..., Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığına seçilerek atandığı, bu nedenle, bu davada, yarar ilişkisinin ortadan kalktığı, esastan ise; 2547 sayılı Yasamın 16. maddesinin değiştirilmesinden sonra, sehven yasaaya uygun değişiklik yapılmayan Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 8. maddesinin (a) bendinin 1. fıkrasının, 4.1.1994 gün ve 21808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelikle değiştirildiği, yasağa göre, dekanın üniversite içinden veya dışından profesörler arasından seçilebileceği, davacının tazminat istemini de yerinde olmadığı, davamın reddi gereği savunulmaktadır.

Daniştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Dayanaksız açılan davamın reddi gereği düşünülmektedir.

Daniştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, ... Üniversitesi ... Hukuk Fakültesi Dekanlığına kendisinin atanmayıp aynı üniversiteden bir başka profesörün atanmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının tazminine hükmendilmesi istemiyle açılmış-

tır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için...,...kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Yasa maddesinde sözü edilen hak ihlalinin kişinin hukuken kabul edilen haklarını ihlal etmesinin yanısıra, bu durumun iptal davasının sonuna kadar süre, başka bir deyişle verilecek karar tarihinde davanın ilk açıldığı tarihteki güncelliliğini koruması gereklidir.

Olayda ise, davacının 7.12.1993 gününde ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığına atanarak ... Üniversitesinden ayrıldığının anlaşılması karşısında, dava konusu işlemle güncel çıkar ilişkisinin kalmadığı ortadadır.

Açıktanızan bu nedenle, işin esası, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin uygun olacağının düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüshüldü:

Dava, davacının ... Hukuk Fakültesi Dekanlığını kendisinin atanmaması ve bu görevde Prof.Dr. ...'nın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Sayılı Yükseköğretim Yasasının 16/a maddesinde, dekanın, rektörün önereceği, üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından Yükseköğretim Kurulunca üç yıl süre ile seçileceği ve normal usul ile atanacağı kurala bağlanmıştır.

Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin olay günü yürürlükte bulunan 8.a maddesinde ise, dekanın, rektörün önereceği, fakültenin aylıklı üç profesörü arasından Yükseköğretim Kurulunca üç yıl süre ile seçileceği ve Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından atanacağı belirtilmiştir.

Dosya içeriğinden, ... Üniversitesi Rektörünün, davalı idareye bildirdiği, davacının da aralarında bulunduğu üç dekan adayı hakkında, Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Usulleri Yönetmeliğinin 43. maddesi uyarınca oluşturulan dekan adaylarını inceleme komisyonuna, adayların durumları değerlendilerek, bir rapor ile Prof. Dr. ...'nın ... Hukuk Fakültesi Dekanlığına seçilerek atanmasının yürütme kuruluna önerildiği, yürütme kurulunun da söz konusu rapor doğrultusunda karar vererek, adı geçen kişiyi atadığı, davacının ... Üni-

versitesi ... Hukuk Fakültesinde vergi hukuku anabilim dalı profesörü olarak görev yaptığı, atanın kişinin, aynı rektörlüğün ... da bulunan idari bilimler fakültesi, muhasebe ve finansman anabilim dalı profesörü olduğu anlaşılmaktadır.

6.11.1981 gün ve 17506 sayılı Resmi Gazetede yayımlararak yürürlüğe giren 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 16/a maddesinde, dekanın "... fakültenin aylıklı üç profesörü arasından ..." seçileceği belirtilmiştir, 18.2.1982 gün ve 17609 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 8.a maddesinde de aynı kural yer almıştır.

Ancak yasanın 16.a maddesi, 2653 sayılı Yasa ile "...üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından..." şeklinde değiştirilmesine karşın, adı geçen yönetmelikte aynı doğrultudaki değişiklik, bu davanın açılmasından sonra, 1.4.1994 gün ve 21808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren yönetmelikle yapılmıştır. Olay gündünde, yönetmeliğin 8.a maddesinin değişmeden önceki kuralı yürürlükte bulunmakta ise de, hukuk normları sıralamasında, yasalar yönetmeliklerden önce geldiğinden, uyuşmazlıklarda yasa kurallarının öncelikle uygulanacağı açıklıdır.

Olayda, ... Hukuk Fakültesi Dekanlığına, yasanın anılan kuralı uyarınca, ... Üniversitesi Rektörünün, üniversite içinden önerdiği üç aday arasından, yapılan seçim ve atamada hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı bulunmayan davanın reddine, 3.5.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/5965

Karar No: 1995/1797

ÖZETİ : Cumhurbaşkanı tarafından, 3826 sayılı Yasının Geçici 1.maddesine göre oluşturulan kurucu Rektör atama işleminin, Cumhurbaşkanının tek başına ya da doğrudan yaptığı işlem olarak nitelendirilemeyeceğinden, dava konusu yapılabileceği hk.

Davacı : Prof.Dr. ...

Davalılar : 1-Başbakanlık

2-Milli Eğitim Bakanlığı

İstemnin Özeti : Dava, 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 13.maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1.maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önerdiği adaylar arasından ... Üniversitesine Kurucu Rektör olarak atanan davaçının, aynı Yasamın Ek 1.maddesi uyarınca bu görevden alınmasına ve yerine aynı usulle gösterilen adaylar arasından ... Üniversitesi Öğretim Üyelerinden Prof.Dr. ...'ın, iki yıldan kalan süreyi tamamlamak üzere kurucu rektör olarak atanmasına ilişkin 14.10.1993 gün ve 93/33 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının; göreve başladığı 10.11.1992 gününden, görevden alındığı güne kadar on bir aylık süre içinde sınırlı mali olanak ve az sayıda elemən ile çok önemli çalışmalar yaptığı, hakkında ileri sürülen, kendisini yıpratmaya yönelik siyasi nitelikli savların gerçekleştiğini yansıtmadığı, başarı ve çabalarının yörenin kamuoyu tarafından gayet iyi bilindiği ve takdirle karşılandığı öne sürülerek iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Usul yönünden, davaçının görevden alınma kararında, yalnız Cumhurbaşkanının imzasının bulunduğu, dava konusu işlemin, Cumhurbaşkanının doğrudan ve tek başına yaptığı işlemlerden olduğu, bu nedenle yargı denetimi dışında bulunduğu, esas yönünden ise, davaçının kurucu rektör olarak atandığı süre içinde maddi ve manevi olanakları yeterince kullanmayarak, Üniversiteyi aynı sürede açılan 22 Üniversitenin en başarısızı durumuna getirdiği, Üniversiteye verilen vakıf paralarını amacı doğrultusunda kullanmadığı, personel alanında bir takım usulsüzlükler yapılmasına neden olduğu, kurucu rektörlük görevini başarılı olarak yerine getirememesi karşısında, görevden alınmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, dayanaksız açılan davamın reddi gerekiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Dava konusu işlemede, hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediğinden iptali ve davaçının, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, davaçının ... Üniversitesi kurucu rektörlüğü görevinden alınmasına ilişkin 14.10.1993 gün ve 93/33 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasının 105 ve 125.maddesi ile 2577 sayılı Yasamın 2 ncı maddesi kuralları gereği Cumhurbaşkanının tek başına veya doğrudan doğruya yaptığı işlem-

ler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Ancak, Cumhurbaşkanının başka organ ve kuruluşların hazırlık, ön işlem veya katkılarıyla oluşturduğu işlemleri yargı denetimine tabiidir.

2547 sayılı Yasanan 13 Üncü maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasanan Geçici 1 ncı maddesinde öngörülen biçimde Cumhurbaşkanınca Kurucu Rektör Atama İşlemi Başbakan ve Millî Eğitim Bakanınca önerilecek 3 isim arasından birisini seçmek şekilde oluştuguına göre, bu işlemin Cumhurbaşkanın tek başına ya da doğrudan doğruya yaptığı işlem olarak nitelenmeyeceği açıklıdır.

Bu durumda Cumhurbaşkanı tarafından oluşturulan kurucu rektör atama işleminin dava konusu edilmesinde yasal bir engel bulunmadığı görüşü ile işin esasına gelindiğinde, davacının görevden alınmasına neden olarak kurucu rektör olarak atanmış, davacının kurucu rektörlük süresi olan 2 yıl içerisinde plan ve programa göre, açılması gereken fakülte ve yüksekokulların faaliyete geçirilmesinde etkisiz kaldığı ve bir vakıf tarafından valilik kanalı ile üniversitede bağışlanan 5 milyar liranın bir kısmını usulsüz harciyarak görevini kötüye kullandığı, ileri sürülmektedir.

Dava dosyasının incelemesinden, 10.11.1992 tarihinde Cumhurbaşkanlığı kararıyla kurucu Rektör olarak atanmış ve iki yıllık süresi dolmadan görevden alınan davacının görev yaptığı 11 aylık süre içerisinde... Üniversitesinin hedeflenen plan ve programa göre tüm fakülte ve yüksekokulların faaliyete geçirilmemesinde kişisel kusurunun bulunmadığı, bu durumun bu birimlere ait fiziki alt yapının tamamlanarak öğretim elemansı sağlanması ile olsaklı olacağı ve gelecek yıllarda bütçeyle verilecek ödenekler ve diğer imkanlarla değerlendirilerek yükseköğretim kurulunca faaliyete geçirilmesi hususunda karar alınmasıyla olsaklı olabileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, vakıfça yapılan bağış paralarının usulsüz olduğu ve görevini kötüye kullandığı yolundaki savıların soyut birer iddiadan öteye gitmediği davacıya bu konuda yüklenecek bir suç veya ihmaliin söz konusu olmadığı Yükseköğretim Denetleme Kurulunca yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporlarla da açık bulunmaktadır.

Bu durumda davacının görevden alınmasına ilişkin işlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmesinin uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 31.5.1995 günü, davacının ve davalı idarelerin temsilcilerinin geldikleri anla-

şıldıktan, tarafların sav ve savunmaları ile Dahiştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra iğin gereği görüşüldü:

Dava, davacının ... Üniversitesi Kurucu Rektörlüğü görevinden alırmastına ilişkin, Cumhurbaşkanlığı kararının iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi istemiyle açılmıştır.

2709 Sayılı T.C.Anayasasının 105.maddesinde, Cumhurbaşkanının, Anaya ve diğer yasalarda, Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki tüm kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı, bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğu, Cumhurbaşkanının doğrudan imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anaya Mahkemesi dahil, yargı yerlerine başvurulamayacağı, 125.maddesinin ikinci fıkrasında da, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu kurallarına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin (3) numaralı fıkrasında da aynı yönde bir kurala yer verilerek, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, Cumhurbaşkanının, tüm işlemleri değil, yalnızca tek başına (doğrudan doğruya) yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Cumhurbaşkanının, başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyle yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemleri yargı denetimine tabi olacağı açıklıkta

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının 13.maddesinin (a) fıkrasının 1. bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanan Geçici 1.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yeni kurulan Devlet Üniversiteleri Kurucu rektörlerinin atanması, Millî Eğitim Bakanı ve Bakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanıca yapılmakta, aynı Yasaya 2653 sayılı Yasa ile eklenen Ek:1 maddeye göre de, kurucu rektörler bu Yasada belirtilen süreler dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak Cumhurbaşkanıca görevden alınabilekmektedirler.

Bu işlemlerin, Cumhurbaşkanının tek başına veya doğrudan doğruya yaptığı işlemler olarak nitelendirilmelerine olanak bulundmadığından, dava konusu yapılabileceklerinin kabulu gerekmektedir.

Bu nedenle aksi yöndeki davalı idare savları yerinde görülmeyerek davamın esasının incelenmesine geçildi.

2547 sayılı Yasanan yukarıda yer alan kuralları uyarınca, kurucu rektörlerin atanmalarındaki usule uygun olarak görevden alınmaları konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu, ancak bu yetkinin mutlak olmayıp, kamu yararı ve hız-

met gerekleri ile sınırlı bulunduğu ve bu açıdan yargı denetiminin kapsamı içinde yer aldığı kuşkusuzdur.

10.11.1992 gün Cumhurbaşkanlığı kararıyla ... Üniversitesi Kurucu Rektörüğine atanan, iki yıllık görev süresi dolmadan, 14.10.1993 gün ve 93/33 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile görevinden alınan davaçının davalı idarelerin savunmalarında, görev süresi içinde açılıması planlanan fakülte ve yüksekokulların açılıp eğitime geçirilmesinde, etkisiz kaldığı, Üniversiteye öğretim üyesi sağlamada yeterli çabayı göstermediği, bir vakıfın ... Valiliği kanalıyla üniversiteye bağışladığı 5 milyar liranın bir kısmını usulsüz harcayarak görevini kötüye kullandıgı, personal alımında ilgili mevzuata uymadığı ve usulsüzlüklerle engel olmadığı ileri sürülmektedir.

Davacı hakkında ileri sürülen savılarla ilgili olarak, Yüksek Öğretim Denetleme Kurulunca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 6.12.1993 ve 24.12.1993 günlü raporlarda, davaçının rektörlük yaptığı 1 yıldan az sürede, eğitim fakültesi, edebiyat fakültesinde bazı bölümlerin ve Turizm ve Otelcilik Yüksek okulu'nun açıldığı, yine bu süre içerisinde, Üniversiteye 49 öğretim elemanının atanıldığı, memur alımında davaçyı sorumlu kılacak olumsuz bir davranışının bulunmadığı, Üniversiteye bir vakıf tarafından bağışlanan paraların harcanmasında, Üniversitenin kuruluş çalışmalarını hızlandırmak amacıyla sorumluluk yüklenerek, katma bütçe usullerine uyulmadığı ise de, bu konuda herhangi bir usulsüzlük, görevi kötüye kullanma ve zimmete para geçirmenin söz konusu olmadığı ve davaçı hakkında yaplaçak bir işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, davaçının, üniversitenin kuruluş çalışmalarını, sağlanan kaynaklar ve personel ile, bu olanakların ve koşulların elverdiği oranda gerçekleştirdiği görülmektedir. Hakkında ileri sürülen zimmet, usulsüzlük ve görevi kötüye kullanma savılarının da, Yükseköğretim Denetleme Kurulunca yapılan inceleme sonucu, gerçek olmadığı anlaşıldığından, iki yıllık görev süresi bitmeden kurucu rektörlük görevinden alınmasında hukuka, hakkaniyete, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlıktır.

Öte yandan, davaçının süresini tamamlamadan görevden alınması nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının da kendisine ödemesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, görevden ayrı kaldığı süreler için yoksun kaldığı parasal haklarının, davanın açıldığı günden başlayarak yürütülecek yasal faizi ile birlikte davaçya ödermesine, 31.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7723
Karar No : 1995/3624

ÖZETİ : Rektör seçimi için Cumhurbaşkanlığına sunulan 3 kişilik aday listesinde, adaylıktan çekilme nedeniyle eksilme olması durumunda, Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan seçimlerde en fazla oy alan dördüncü adayın bildirilmesi işleminin idari davaya konu olabileceği ve bu işlemdede mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Prof.Dr. ...

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Davaya Katılan : Prof.Dr. ...

İstemİN Özeti : Dava; ... Üniversitesi Rektörlüğünə yapılacak atamaya esas olmak üzere, Yükseköğretim Genel Kurulunda en çok oy alan dördüncü adayın Cumhurbaşkanlığına sunulmasına ilişkin davalı idare işleminin; 12.10.1994 günü ... Üniversitesinde yapılan rektör adaylarını belirleme seçimleri sonucunda, kendisinin de aralarında bulunduğu 6 profesörün rektör adayı olarak seçildiği, Yüksek Öğretim Genel Kurulunun yaptığı oylama sonucu, 3 kişilik aday listesinin cumhurbaşkanlığına gönderildiği, bu listede yer alan Prof.Dr. ... ile Prof.Dr. ... 2.11.1994 günü adaylıktan çekildikleri, böylece tek aday olarak kendisinin kaldığı, Cumhurbaşkanının üç kişilik aday bulunmadığından atamayı yapmadığı, davalı idareden yeni bir aday listesi istediği, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığıının, kalan 4 aday arasından ikinci bir liste düzenleyip gönderdiği, iki rektör adayının adaylıklarını geri almalarının iyi niyet ile bağıdaşmadığı, rektör adaylarının adaylıklarını geri almalarından sonra, üniversitedeki seçimin yenilenmesine karar verilmesi gereği, ikinci kez Cumhurbaşkanlığına gönderilen üç kişilik aday listesinin Yüksek Öğretim Genel Kurulunca belirlenmediği, yapılan işlemenin mevzuata aykırı olduğu savlarıyla iptali ve yürütmenin durdurulması istedidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığıının Savunmasının Özeti: ... Üniversitesinde 12.10.1994 günü yapılan seçim sonucu 6 rektör adayının belirlendiği. Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan oyłamada, Prof.Dr. ... Prof.Dr. ..., Prof.Dr. üç rektör adayı arasında yer aldıktan, ilk üç sırada yer alan bu adayların Cumhurbaşkanlığına bildirildiği. bu aşamada, Üniversitede yapılan rektör adayı belirleme seçimlerinde ilk altı aday arasına giren Prof.Dr. ... ve Prof.Dr. ile Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan seçimlerde ilk üç aday arasına girmiş bulunan Prof.Dr. rektör adaylığından çekildiklerini hem idarelerine, hem de Cumhurbaşkanlığına bildirdikleri, Cumhurbaşkanlığıncı istenmesi üzerine, Yükseköğretim Genel Kurulunda en fazla oy alan dördüncü aday olan Prof.Dr. bildirildiği, kurullarınca ikinci kez üç kişilik bir liste hazırlamasının söz konusu olmadığı, Cumhurbaşkanlığının istediği bir bilginin bildirilmesine ilişkin yazının idari işlem niteliğinde olmadığı, işlemlerin idarelerinin iradesi dışında, Cumhurbaşkanlığıncı oluşturulduğu, davannın usulden ve esastan reddi gerekīi savunulmaktadır.

Davalı Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti : Davacının, Cumhurbaşkanlığı Makamına sunulan ilk listede ve istifalardan sonra sunulan ikinci listede adının bulunduğu, bu nedenle yarar kaybının söz konusu olmadığı, davannın öncelikle ehliyet nedeniyle reddi gerekīi, iptali istenilen kararın, kesin ve icraî nitelikte bir işlem olmadığı, iptal davasına konu olamayacağı, icraî nitelikteki atama işleminin re'sen cumhurbaşkanı tarafından yapıldığı, Cumhurbaşkanının re'sen yaptığı işlemlerin ise yargı denetimi dışında olduğu, usul ve yasaaya aykırı olarak açılmış bulunan davannın reddine karar verilmesi gerekīi öne sürülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Rektörlüğü seçimi ile ilgili olarak, Yükseköğretim Genel Kurulunda belirlenen rektör adayı sayısının, adaylardan birinin istifası nedeniyle ikiye inmesi üzerine, Cumhurbaşkanlığıncı, yapılan oyłamada en fazla oy alan dördüncü adayın bildirilmesinin istenildiği, davalı idare tarafından dördüncü adayın isminin, Cumhurbaşkanlığına bildirildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulunun bu işleminin, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak nitelendirilmesine olanak yoktur. Bu yazı ile, Cumhurbaşkanlığına yeni bir liste gönderilmiş olmayıp, davalı idareden istenilen bir bilgi bildirilmiştir.

Bu nedenle, davannın incelenmeksızın reddine karar verilmesi gerekīi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : ... Üniversitesi Kurucu Rektörünün görev süresinin dolmasından sonra 2547 sayılı Yasamın 13.maddesi uyarınca 6 kişilik belirlenmiş adaylar arasından Yükseköğretim Genel Kurul kararı ile 3 rektör adayı belirlenip Cumhurbaşkanına sunulmuştur. Bu listedeki adayın çekilmesini takiben Cumhurbaşkanı, genel kurulca yapılmış olan seçim sonucunda listede yer alan en çok oy alan 4. ismin bildirilmesi istenilmiştir, bu ismin ve rümesini takiben Cumhurbaşkanıca rektör ataması yapılmıştır.

Bu hali ile dayadaki uyuşmazlığın salt Cumhurbaşkanıca tesis edilen işlemlere yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasamın 125.maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı işlemleri idari davaya konu olamaz. Bu nedenle davada idari davaya konu olabilecek uyuşmazlığın özü Cumhurbaşkanlığında istenilen bilginin makama arzından ibarettir.

Bu işlemdede mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Üniversitesi Rektörlüğüne yapılacak atamaya esas olmak üzere Yükseköğretim Genel Kurulunda en çok oy alan dördüncü adayın, Cumhurbaşkanlığına sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3826 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin a fıkrasında, devlet üniversitelerinde rektörün, profesör akademik ünvanına sahip kişiler arasından, görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanıca atanacağı, rektör adayı seçimlerinde en çok oy alan 6 kişinin aday olarak seçilmiş sayılacağı, bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişinin atanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulacağı kurala bağlanmıştır.

Yasanın belirtilen maddesine göre, rektör seçimi, üniversite öğretim üyelerince 6 aday adayının seçilmesi, aday adayları arasından üç kişinin Yükseköğretim Kurulunca seçilmesi, Cumhurbaşkanına isimleri sunulan üç aday arasından birisinin rektör olarak atanması olmak üzere, üç aşamalı bir süreç sonunda gerçekleştirilmektedir.

Dosya içeriğinden, ... Üniversitesi Kurucu Rektörünün görev süresinin sona ermesi üzerine, ... Üniversitesinde yapılan seçimle, altı rektör adayının seçildiği, bu adaylar arasından, Yükseköğretim Genel Kurulunun üç rektör adayını belirlediği, davacının, üç rektör adayı arasında bulunduğu, davağa katılan Prof. Dr. ...'ın ise, Yükseköğretim Kurulunda yapılan seçimde dördüncü sırada yer al-

dışı, ilk üç sıradı yer alan rektör adaylarınına Cumhurbaşkanlığına bildirildiği, bu aşamada Cumhurbaşkanlığına sunulan üç adaydan biri ile, altı adaydan geriye kalan ikisinin adaylıktan çekildikleri,

bunun üzerine Cumhurbaşkanlığında, Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan aday belirleme seçimlerinde en fazla oy alan dördüncü adayın bildirilmesinin istenildiği, davalı idarece, en fazla oy alan dördüncü adayın Prof.Dr. ... olduğunu, cumhurbaşkanlığına bildirildiği, Cumhurbaşkanlığında, ... Üniversitesi Rektörlüğe, adı geçen kişinin atandığı anlaşılmaktadır.

Üniversitede yapılan seçimlere aday adayı olarak katılan ve hem Üniversitede, hem de Yükseköğretim Kurulunda yapılan seçim sonucu oluşan listelerde yer alan davacının, davaya konu işlenin ilgili mevzuata aykırı olduğu savıyla iptal davası açmakta hukuki yararı bulunduğuundan, davalı idarenin ehliyet def'i yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, dördüncü adayın Cumhurbaşkanlığına bildirilmesi ile, nihai karar olan, rektörün atanması işlemi gerçekleştiğinden ve böylece yeni bir hukuksal durum ortaya çıktığından, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olarak kabulü gerekmektedir.

Esasen, rektör seçiminin her aşamasında oluşturulan işlemlerin her biri tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yarattıklarından kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemlerdir.

Davanın esasına gelince; ... Üniversitesi Rektörünün seçilebilmesi amacıyla, adı geçen Üniversitede belirlenen altı rektör adayı arasından, Yükseköğretim Kurulunda seçilen üç kişilik listedeki adaylardan birisi ile, bu listenin dışında kalan ikisi adaylıktan çekilmişlerdir. Bunun üzerine geriye tek aday olarak kalan Prof.Dr. ...'ın ismi Cumhurbaşkanlığına sunulmuştur. Böylece iki kişiye inen Rektör adayı sayısı Yasa uyarınca üç kişiye tamamlanmıştır.

Her ne kadar davacı, rektör adaylarının adaylıklarını geri almalarından sonra, Üniversitedeki seçimin yenilenmesine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, olayda, bazı rektör adaylarının adaylıktan çekilmeleri ile meydana gelen azalma, geriye kalan 4. sıradı bulunan kişinin, Cumhurbaşkanlığına bildirilmesi suretiyle tamamlanmış olup, böyle bir durumda, yeniden seçim yapılması gereği yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında Prof.Dr. ...'ın Rektör adayı olarak Cumhurbaşkanlığına bildirilmesine ilişkin dava konusu işlemede mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız açılan davanın reddine, 14.11.1995 gü-

nünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1995/3609

Karar No: 1995/3475

ÖZETİ : Devamlı statüde profesör kadrosuna ilterdeki şartları kabul ederek başvuran davaçının doçent olarak devamlı statüde beş yıl çalışmasının yeterli olmadığı, besyıl daha profesör olarak devamlı statüde çalışıktan sonra kısmi statüye geçebilecegi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Prof.Dr.

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ... Av. ... Av., Av.,

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalında Öğretim Üyesi olan davaçının devamlı statüden kısmi statüye geçme istemini reddine ilişkin davalı idarenin 18.8.1994 günlü ve 15914 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davayı, 2547 sayılı Yasanan 26. ve 36. maddeleri uyarınca devamlı statüde bir doçentlik veya profesörlük kadrosuna atanan kişilerin atandığı kadroda beş yıl bütün mesaisini üniversite ile ilgili çalışmalarla harcamadan kısmi statüye geçmesinin mümkün olamayacağı, kadro statüsüne bakılmaksızın devamlı statüde geçirilen toplam yıl sayısının esas alınacağı, davaçının 1985 yılında doçent ünvanını aldığı, devamlı statüde görev yaparken aynı statüde ilan edilen profesörlük kadrosuna 20.7.1994 tarihinde atandığı, 1.8.1994 tarihinde ise kısmi statüye geçme isteminde bulunduğu, profesörlük kadrosuna ilandaki şartları bilerek başvuran davaçının yasanın 36. maddesine göre atama tarihinden itibaren beş yıllık süreyi tamamlamadan kısmi statüye geçmesinin mümkün olmadığı, aksi durumun Üniversitede yürütülen kamu hizmetini olumsuz yönde etkileyeceği gereçesiyle reddeden İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 19.4.1995 günlü ve 549 sayılı kararının, Yasanan 36. maddesinin yanlış yorumlandığı, beş yıl devamlı statüde çalışma zorunluluğunu doçent iken çalışarak yerine getirdi-

ğı, profesör kadrosunda da yeniden devamlı statüde çalışma zorunluğunu aranamayıcağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasananın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : İstemİN reddi 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 görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasananın değişik 17. maddesi uyarınca duruşma talebi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilecekleri 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 istemİNIN reddi ile anılan kararın onanmasına ve 8.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/2603

Karar No: 1995/1806

ÖZETİ : Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretmenler ile öğretim görevlilerinin öğretim Üyeliğine yükseltilerek atanmaları konusunda nihai karar verme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna tanındığı, bu kurulan, başvuruları ilk aşamada inceleyecek olan Üniversitelerarası kurulun görüş ve önerileyile bağlı olmadığı, farklı karar verebileceği hk.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Dava, ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinde araştırma görevlisi olan davaçının, 2809 sayılı Yasanan geçici 10 maddesinin 2. fıkrası uyarınca öğretim üyeliğine yükseltilmemesine ilişkin Üniversitelerarası Kurulun 10.9.1993 gün ve 13 sayılı kararının; davalı idarece, başvurusu üzerine önce antlaş yasa maddesinden yararlanabileceğine karar verilmesine karşın, daha sonra öğretim üyeliğine yükseltilmeyeceği yolunda işlem oluşturulmasında, yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Dava konusu edilen kararın, ... Üniversitesi Rektörlüğe yazılmış görüş belirten bir işlem olduğu, bu nedenle iptal davasına konu edilemeyeceği, davaçının 2809 sayılı Yasadan yararlanmak üzere ilk kez 5.6.1987 günü başvurduğu, bu isteğin yerinde görülmeyerek 7.9.1989. günü reddedildiği, öğretim üyeliğine yükseltilmemiş işlemlerine karşı süresi içinde dava açıldığı, benzer bir konuda Danıştay'ca verilmiş olan kararın, davaçı hakkında uygulanmasının olanaklı olmadığı, dayanaksız açılan davanın reddi gereği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yentay Kaya'nın Düşüncesi : Dava konusu edilen işlemin yasa ve hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, davaçının 2809 sayılı Kanunun geçici 10.maddesinin 2.fıkrası uyarınca öğretim üyeliğine yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davaçının, ilgili bir kararla idareye başvurarak durumunun yeniden incelemesini istemesi ve idarenin de bu karar kapsamında olayı değerlendirerek yanıt vermesi karşısında davada süreAŞının bulunmadığı anlaşıldığından süre iddiası yerinde görülmemiştir.

2809 sayılı Kanunun 3295 sayılı Kanunla değişik geçici 10.maddesi 2. fıkrasında Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretmenler ile öğretim görevlilerinin öğretim üyeliğine yükseltilerek atamalarının yapılması Üniversitelerarası Kurulun önerisi ve Yükseköğretim Kurulu kararı ile olacağı belirtilmiştir.

Maddedeki öğretim üyeliğine yükselme ve atama için öngörülen Üniversitelerarası Kurulun önerisinin Yükseköğretim Kuruluna konunun iletilmesi için mutlaka olumlu olması gerekmekte. Üniversitelerarası Kurul ilgili hakkında olumsuz görüş bildirse bile, sonuçta bu konudaki karar verme yetkisi Yüksek Öğretim

Kuruluna ait bulunduğuundan, olumsuzda olsa görüşünü Yüksek Öğretim Kuruluna iletmesi gerekmektedir.

Aksi bir düşünce, yükselme ve atama konusunda olumsuz görüş sahibi olan Üniversitelerarası Kurulun, Yüksek Öğretim Kuruluna gerek kalmaksızın doğrudan bu konuda karar verme yetkisinin bulunduğuunu kabulü gerektir ki, bu da maddede öngörülen bu konuda karar verme yetkisinin Yüksek Öğretim Kuruluna ait olduğuna ilişkin kuralına aykırıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının öğretim Üyeliğine yükseltilmesi ve atanması konusunda 5.6.1987 tarihinde ... Üniversitesi Rektörlüğüne başvurduğu, rektörlükçe durumun Üniversitelerarası Kurula bildirildiği, Üniversitelerarası Kurulun, ilgiliinin adı geçen kanundan faydalantıp faydalannmayıcağı hususunda tereddüde düşüldüğünden, mevzuat açısından Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığından görüş istediği, Yüksek Öğretim Kurulu Yürütmeye Kurulunun 29.11.1988 tarih ve 55 sayılı karariyle Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Mensuplarına 3295 sayılı Kanunla tamınan hakkın kullanılmasına imkan verilmek üzere bu durumda bulunanların başvuruda bulunabileceklerine karar verildiği, bu karara göre Üniversitelerarası Kurulca davacıya önce bu konuda olumlu görüş bildirilerek başvuruada bulunması istenmesine karşın sonra daktilo hatası yapıldığından bahisle istemin reddedildiği, bu gelişmeden sonra davacının aynı konuda başvuruda bulunup istemi Üniversitelerarası Kurulca reddedilen bir başka şahsin, Damıştay'a başvurarak almış olduğu iptal kararını dayanak yaparak durumunun yeniden incelenmesini istediği, dava konusu olan kararla, Damıştay kararlarının kişisel olup, genellemeye zorunluluğu bulunmaması nedeniyle isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının öğretim Üyeliğine yükselmesi ve atanmasının yapılması konusunda yaptığı başvurunun yukarıda açıklanan yasa maddesi uyarınca Yüksek Öğretim Kuruluna iletilmesi gerekirken, istemin yukarıda açıklanan gereçle reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Yüksek Öğretim Kurulunca konu kendisine iletilmediğinden konu ile ilgili verilmiş bir kararlarının bulunmadığı ve hasım mevkiiinden çıkartımları ileri sürülmekte isede, bu konuda nihai karar verme yetkisi Yüksek Öğretim Kuruluna ait bulunduğuundan ve Yüksek Öğretim Kurulunca karar verilmemiş olması davacının yargı yerine başvurmasına engel teşkil etmeyeceğinden, bu konudaki sav'da yerinde ve geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının başvurusunun Yüksek Öğretim Kuruluna iletilmeden reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damiştaç Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 31.5.1995 gününde davaç ile vekilinin gelmediğleri, davalı idare vekilinin geldiği anlaşıldıktan, davalı vekilinin savunması ile Damiştaç Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Davalı idarenin, davamın süresinde açılmadığı ve ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı yolundaki savları yerinde görülmeyerek davanın esasına geçildi.

2809 sayılı Yasamın 3295 sayılı Yasa ile değişik geçici 10. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen öğretmenler ve öğretim görevlilerinden, sanat dallarının birinde görev yapan ve durumları Yükseköğretim Kuruluca çıkarılacak yönetmelikteki esaslara uygun olanların, Üniversitelerarası Kurulun önerisi ve Yükseköğretim Kurulu kararı ile öğretim üyeliklerinden birine yükseltilip atanabilecekleri kurala bağlanmış, yasanın bu maddesi uyarınca yürürlüğe konulan yönetmeliğin 4. maddesinde de, Üniversite rektörlerinin, öğretim üyeliğine yükseltilme başvurularını, Üniversitelerarası Kurula bildirecekleri, kurulun, oluşturacağı komisyon ya da komitelerin görüşlerini değerlendirerek, adayların başvurularına ilişkin olarak Yükseköğretim Kuruluna öneride bulunacağı, Yüksek Öğretim Kurulunun, Üniversitelerarası Kurul önerisini komisyon ve varsa komitelerin görüşlerini birlikte inceleyeceği, adaylardan uygun görülenler hakkında öğretim üyeliğine yükseltilme ile ilgili kararını vereceği, duruma göre bu adayları ünvanlarına uygun kadrolara atayacağı öngörmüştür.

Belirtilen yasa ve yönetmelik kurallarına göre, Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretmenler ile öğretim görevlilerinin, öğretim üyeliğine yükseltilerek atanmaları konusunda nihai karar verme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna tanınmıştır. İlgililerin başvurularını ilk aşamada inceleyecek olan Üniversitelerarası Kurulun, konuyu Yükseköğretim Kuruluna传递mesi için, bu başvurular hakkında mutlaka olumlu görüşe varması gerekmektedir. Esasen Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurulun görüş ve önerisiyle bağlı değildir. Yükseköğretim Kurulu nihai karar organı olarak, başvuran adaylar hakkında Üniversitelerarası Kurulun önerisinden farklı karar verme ve işlem oluşturma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Dosyamın incelenmesinden, davaçının, bir başka kişi hakkında Damiştaç kararına göre öğretim üyeliğine yükseltilmek için yaptığı 23.6.1993 günlü başvurusu üzerine, davalı idarece, önce 5.4.1993 günlü kararla, 2809 sayılı Yasamın geçici 10. maddesinden yararlanabileceğine karar verildiği, daha sonra, konu Yükseköğretim Kuruluna传递meden, davaçının durumu yeniden incelenip bir başka

kişi hakkında verilen Danıştay kararının kişisel olduğu ve genelleme yapma zorunluluğu bulunmadığı belirtilerek davacının istemini reddedildiği. Yükseköğretim Kurulunca, konu hakkında verilmiş bir karar bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının öğrenim üyeliğine yükseltilme başvurusunun Yükseköğretim Kuruluna bildirilmeden isteğin reddedilmesine ilişkin işleme, ilgili mevzuata ve hukuka uyarlıkt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali, 31.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/2879
Karar No : 1995/697

ÖZETİ : Tıpta uzmanlık eğitimi yapmak için araştırma görevlisi kadrosuna atanınanların görev sürelerinin bu eğitimin sonunda sona erdiği, görev süresinin uzatılıp uzatılmamasının idarenin takdirine bırakıldığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesini bitiren ve aynı fakültede uzmanlık eğitimi yapan, araştırma görevlisi olarak çalışan davacının uzmanlık eğitiminin ve mecburi hizmetinin sonunda görev süresinin uzatılmaması suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının 12.5.1992 tarihinde tıpta uzmanlık eğitimini tamamladığı halde yurt dışında görevlendirildiği sürenin iki kat kadar olan mecburi hizmet yükümlülüğünden dolayı görev süresi 7.3.1993 tarihine kadar uzatıldığından 2547 sayılı yaşamın 33. maddesi uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış uzman doktor durumunda olduğu, buna göre ancak hizmetine ihtiyaç bulunmaması halinde görev süresi sona erdirileceğinden, böyle bir neden olup olmadığı açıkça ortaya konulmadan görev süresinin uzatılmayarak görevine son verilmesi işleminde hukuka uyarlık bu-

Tummadığı gerekçesiyle dava konusu işlemini iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 9.12.1993 gün ve 1493 sayılı kararının, davamın süresi dışında açıldığı, görev süresinin mecburi hizmet ve askerlik nedeniyle uzatıldığı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı, davacı hizmetine ihtiyaç bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasamın 49. maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gerekligi düşülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi (Dava; ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi ana bilim dalında araştırma görevlisi kadrosunda uzman hemim olarak çalışan davacının görev süresinin uzatılmayarak görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; tıpta uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra yurt dışına burslu eğitim için gönderilen ve dönüste mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamak üzere araştırma görevliliği kadrosuna atanan davacının, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı yolunda hiçbir kanıt ve belge ibraz edilemediği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacının yurt içi ve yurt dışında başarılı çalışmalar yaptığı dilekçeye ekli belgelerden anlaşıldığı gibi, görevinde kusuru ya da başarısızlığı konusunda hiçbir belge ibraz edilmemiş, sadece temiz aşamasında hizmetine ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir.

Dosyanın incelemesinden, yurt dışından döndükten sonra, görevlendirildiği sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olduğu hatırlatılarak 7.3.1993 tarihinde görev süresinin biteceği 30.7.1992 günü yazı ile davacuya duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Ancak davacıya, herhangi bir kadroya atanmadan iki yıldan fazla yıllık verilemeyeceğine göre, uzman olarak atanmasının yapıldığının kabulu gereklidir.

Davacının görevine son verilmesi için tek neden zorunlu hizmetinin bitmesi gösterilmektedir. Zorunlu hizmet ile, araştırma görevliliğinin sona ermesi arasında hukuksal bir bağlantı kurulamaz. Zorunlu hizmet süresinin bitmesi, ancak ilgilinin hizmet yükümlülüğünü kaldırır. Görevine son verilmesini gerektirmez. Araştırma görevlisi statüsü yasa gereği belirli süre sonunda sona ermektedir.

Ancak her idari işlem gibi, bu süre sonunda görevinin uzatılmayarak sona erdirilmesi de ciddi, inandırıcı ve kabul edilebilir nedenlere dayanmalıdır.

Ortada böyle bir neden olmadan, salt sürenin dolduğu ve zorunlu hizmetin sona erdiği gereklisiyle işlem tesisiinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle ve mahkeme kararında belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK NİLLİTİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tıpta doktoru olan davacının uzmanlık eğitiminin tamamladıktan ve mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirildikten sonra görev süresinin uzatılmayarak araştırma görevliliğine son verilmesi işleminden doğmuştur.

Tıpta uzmanlık eğitimi Tababet Uzmanlık Tüzüğü uyarınca yapılmakta ve bu eğitimi yapacaklar öğretim yardımcıları kadrolarından birine 2547 sayılı yasanın 50. maddesi uyarınca geçici olarak atanmaktadır.

Lisans Üstü Öğretim Görenterden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin giriş Sınavları Hakkındaki Yönetmeliğin 10. maddesine göre de 2547 sayılı yasanın 50. maddesi uyarınca öğretim yardımcıları kadrolarına geçici olarak atanıp tıpta uzmanlık eğitiminin başarı ile tamamlayan ve uzmanlık belgesi alanların kadro ile ilişkileri kendiliğinden kesilmektedir.

Aynı maddede hizmetine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı yasanın değişik 33. maddesine göre öğretim yardımcıları olarak yeniden atanmalarının mümkün olduğu kuralı getirilmiştir.

Bu maddelere göre tıpta uzmanlık eğitimi yapmak için araştırma görevliliğine atanınların görev süresi eğitimin sonunda sona ermeye olup hizmetlerine ihtiyaç duyulmaması halinde idarece bu sürenin uzatılmaması tabiidir.

Olayda 2547 sayılı yasanın 33. değil 50. maddesine göre araştırma görevlisi olan davacı tıpta uzmanlık eğitimin tamamlamış ve uzman olmuştur.

Görev süresi mecburi hizmet nedeniyle zorunlu olarak uzatılmış ve bu süreye askerlik süresi de eklenmiştir.

Bu zorunlu uzatmalardan sonra İdarenin takdirini görev süresini uzatmama yönünde kullanarak tesis ettiği dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın aman mahkemeye gönderilmesine 9.3.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile

incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasını gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılımı yorum.

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/5297

Karar No: 1995/4255

ÖZETİ : Özel idare işi İl Genel Meclisinde kabuletilen İlköğretim Kurumları yönetim programının, yalnızca program uygulama yetkisi olan İl daimi encümenince değiştirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

IstemİN Özeti : İl genel meclisi üyesi olan davacının 1992 yılı İlköğretim Kurumları Yatırım Programının, Milli Eğitim Bakanlığının təstikine sunulması ve işlerin emanet usulü ile yaptırılması həkkindəki İl daimi encümeninin 5.5.1992 günlü ve 150 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada: 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunun 79. maddesine görə İl daimi encümenine yalnızca planları uygulama yetkisinin verilmiş olduğu, hazırlanması, bakanlığa onaya sunulması ve kesinleştirme yetkisinin İl genel meclisine ait bulunduğu, dava konusu olayda İl genel meclisinde kabul edilen 1992 yılı İlköğretim Kurumları Yatırım Programında yer alan ... İlçesi ... Köyü İlköğretim okulu ile aynı ilçenin ... Köyü İlköğretim okulunun İl daimi encümenin dava konusu kararıyla programdan çıkarıldığı, yerine ... İlçesi ... Ortaokulu ek kat ilavesi ile aynı İlçe merkez ... İlköğretim Okulunun bahçe tanziminin konarak kabul edildiğinin anlaşıldığı,

bu durumda programları, yalnızca uygulama yetkisi olan İl Daimi Encümeninin programa değişiklik yapılmasına ilişkin olarak aldığı kararda mevzuata uyarlık görülmediği gerekçestyle dava konusu işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesinin 5.5.1994 gün ve 416 sayılı kararının; işlemede hukuka aykırılık bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizin incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Temyiz istemünün 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 alınan kararın bozulması gerektir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemünün 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 bozulabilecekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince yeriten kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemünün reddi ile alınan kararın onanmasına 11.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEÇİMLERLE İLGİLİ İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1345
Karar No: 1995/1735

ÖZETİ : Köy İşi; muhtar seçimi; seçime yeterliliğini kaybettirecek şekilde hukum giymiş olan kişiye muhtarlık mazbatasıının verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : 1- Adalet Bakanlığı

2- ... Valiliği

3- Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı

İstemİN Özeti : 27 Mart 1994 yerel seçimlerinde ... Köyü muhtarı seçilen davaçının, itiraz üzerine; daha önceki mahkumiyeti nedeniyle muhtarlığa seçilme yeterliliği bulunmadığından bahisle, kendisine muhtarlık mazbatasının verilemeyeceği yolundaki ... Merkez İlçe Seçim Kurulu Kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararının ve daha önceki sabıka kaydının silinmemesi yönündeki işlemlerin iptali istemiyle açtığı davayı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79.maddesinde Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına belirtildiği, bu nedenle Yüksek Seçim Kurulu kararlarının sabıka kaydının silinmemesine ilişkin işlemlerin iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle incelenmeksezin reddeden Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.11.1994 gün ve 1570 sayılı kararının, haklı olduğu davada mahkemece hiçbir araştırma ve inceleme yapılmaksızın evrak üzerinden karar verildiği, 1974 yılında çıkan af yasasından yararlanırmazı gerektiği öne sürüterek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca incelenerek bozulması istemidir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : İstemİN reddi gereği savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : İstemİN reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit 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 istemİN reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. madde-sinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun

olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemini reddi ile anılan kararın onanmasına 30.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/7128
Karar No: 1995/3645

ÖZETİ : 657 sayılı Yasaya tabi kadroda görev yapan doçentin akademik ünvanlı kadroda çalışmaması nedeniyle akademik ünvanlı kadroda bulunan doçentlere tanınan hak ve yetkilerden olan anabilim dalı başkanlık seçimine katılarak oy kullanması hakkından yararlanamayacağı hk.

Kararın Düzelttilmesi İsteminde Bulunan : Dr. ...

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Tıp Fakültesi Kulak-Burun-Boğaz Anabilim dalında 657 sayılı Yasaya bağlı kadroda görev yapan doçent ünvanlı davacının, akademik hak ve yetkilerden yararlandırılmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; doçent kadrosunda olmamakla birlikte, davacının akademik faaliyet yaptığı, doçentliğin akademik ünvan olduğu, ayrıca YÖK Yürütme Kurulu'nun 1.12.1992 günü ve 43 sayılı oturumunda hangi kadroda görev yaparsa yapısınlar doçent ünvanı olan kişilerin doçentliğin her türlü akademik haklarından yararlanabileceklerine karar verdiği, bu nedenlerle, davacının akademik kurulu toplantılarına katılma başvurusunun reddi işleminin hukuka aykırı olduğu gereklilikle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 7.10.1993 gün ve 1438 sayılı kararın temyizden inceleyerek dosyanın içeriğinden, 6.10.1992 gününde doçent ünvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi kadroda görev yapan davacının, akademik ünvanlı kadroda çalışmadığının anlaşıldığı, akademik ünvanlı kadrolarda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden olan anabilim dalı başkanlık seçimine katılarak oy kullanma hakkından davacının yararlandırılması-

na olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozan dairemizin 23.6.1994 gün ve 1932 sayılı Kararının; 2547 sayılı yasada belirtilen görevleri yerine getirip, bu Kanunla sağlanan haklardan yararlanırmamasının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasasının 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemİNIN reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Canga'nın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçe-sinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından İstemİN 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 İstemİNIN reddine, 14.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/2739

Karar No: 1995/2438

ÖZETİ : Yükseköğretim işi: 657 sayılı kanuna tabi olarak uzman tabib kadrosunda görev yapan davacı doçentin, akademik kadroda görev yapan doçentlere tanınan akademik ve mali haklardan yararlanamayacakları, bölüm ve anabölümdeki seçimlerinde oy kullanamayacakları h.k.

Davacı : Doç.Dr. ...

Davalılar : 1. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av.
2. ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av.

Davanın Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroda görev yapan davacı, Yükseköğretim Kurulunun 19.2.1993 tarihli toplantılarında alınan, 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroyla ilgilendirilmek suretiyle görev verilen doçentlerin öğretim üyesi sayılacaklarına ve akademik kadrolarda görev yapan doçentlere tanınan akademik ve mali haklardan yararlanamayacaklarına, dolayısıyla bölüm ve anabilim dalı başkanlıklarını seçimlerinde oy kullanamayacaklarına dair ... sayılı kararı ile buna dayanılarak, davacının akademik ve mali haklardan yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair ... Üniversitesi Rektörlüğünün 16.12.1993 günlü ve ... sayılı işleminin, daha önce oy kullandığı, mikrobiyoloji pratik dersleri verdiği, uygulanmanın eşitliğe aykırı olduğu, akademik ve mali haklardan yararlandırılması gerektiği öne sürülerек iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 657 sayılı Kanuna tabi olarak ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde doçent olarak çalıştığı, 2547 sayılı Kanuna göre doçent ünvanını almış ise de aynı kanunda belirtilen doçentlik kadrosunda değil, 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroda görev yaptığı, görevinin ve kadrosunun akademik olmaya idari bir görev ve kadro olduğu, akademik kadrolarda bulunmayanların bu görevlere tanınan hak ve yetkilerden yararlanamayacağı, bu konuda Danıştay 5. Dairesinin kararlarının bulunduğu, davanın reddi gerekiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8.maddesinde; bu kanun hükümlerine göre profesörlüğe ve doçentlige yükseltilmiş olanlar, bulundukları kadroda doçent ve profesör unvanının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanacağı ve bu kişilerin ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına öncelikle atanacağı yer almaktadır. Bu nedenle davacının öğretim üyelerinin yaralandığı akademik ve mali haklarından yararlanacağı kuşkusuzdur.

Ancak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinde öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurumunda görevli profesör, doçent ve yardımcı doçenter, öğretim görevlileri, okutman, araştırma görevlileri, uzmanlar ve çeviriçi ve öğretim planlamacıları olduğu belirtilmektedir. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda da öğretim elemanları öğretim üyeleri sınıfı, öğretim görev-

tileri ve okutmanlar sınıfı ile öğretim yardımcıları sınıfı olarak sınıflandırılmaktadır.

Öte yandan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin değişik 16. maddesinde, anabilim dalı başkanlarının o anabilim dalında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri tarafından seçileceği öngörmektedir.

Belirtilen hukuki durum karşısında 2547 sayılı Yasa hükümlerine göre doçent ünvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi kadroda görev yapan davaçının 2547 sayılı Yasasının 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesi gereğince akademik ünvanlı kadrolarda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden olan anabilim dalı başkanlık seçimine katılma hakkından yararlanılmasına olanağ yoktur.

Açıklanan nedenlerle davaya konu işleminin kısmen iptal, kısmen reddedilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairence işin gereği görüşüldü:

Dava, 657 sayılı Kanuna tabi kadroda çalışan ve doçent ünvanını kazanan davaçının öğretim üyesi sayılamayacağı, akademik kadrolarda görev yapan doçentlere tanınan akademik ve mali haklardan yararlanamayacağı, dolayısıyle bölüm ve anabilim dalı başkanlıklarını seçimlerinde oy kullanamayacağına dair Yükseköğretim Kurulunun 19.2.1993 günü ve ... sayılı kararı ile bu karara dayalı tesis edilen ... Üniversitesi Rektörlüğünün 16.12.1993 günü ve ... sayılı işleminin iptali istemidir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre profesörlüğe ve doçentlige yükseltilmiş olanların bulunduğu kadroda doçent ve profesör ünvanının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanacağı ve bu kişilerin ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına atanacağı kabul edilmektedir.

Sözü geçen yasının 3. maddesinde ise öğretim elemanları; yüksekokretim kurumunda görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler, öğretim görevlileri okutman, araştırma görevlileri, uzmanlar, çeviriçi ve öğretim elemanları olarak tanımlanmaktadır. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinde de, bu kanuna tabi öğretim elemanları, öğretim üyeleri sınıfı, öğretim görevlileri ve okutmanlar sınıfı ile öğretim yardımcıları sınıfı olarak sınıflandırılmış bulunmaktadır.

2547 sayılı Yasasının 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik 8. maddesi ile Üniversite öğretim elemanı kadrosunda bulunanlardan boş kadro olmadığı için pro-

fesörlüğe veya doçentlige yükseltilemeyenlere bu ünvanlara yükselme olanağı tanınmakta ve bu kişilerin kısmı veya tam gün statüsünde çalışıkları arımı yapılmaksızın bulundukları akademik ünvanlı kadroda profesörlük ve doçentlik ünvanının sağladığı akademik hak ve yetkilere sahip olma hakkı ile kadro boşalması halinde ilgili oldukları birimlerdeki doçent veya profesörlük kadrosuna öncelikle atanma olanağı sağlama amacı taşımaktadır.

Belirtilen hukuksal durum karşısında 2547 sayılı Yasaya hükümlerine göre doçent ünvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi olarak sağlık hizmetleri sınıfında uzman tabip kadrosunda görev yapan davaçının 2547 sayılı Yasasının 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesi gereğince akademik ünvanlı kadrolarda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilерden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 27.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/4313
Karar No : 1995/1314

ÖZETİ : Doçentlik işi: davaçının iki kez başarısız sayıldığı doçentlik sınavının sözlü aşamasında juri üyeliği yapan iki öğretim üyesinin 3. kez sözlü sınavda görevlendirilmelerinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davaç : ...

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı.

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : 13.10.1994 gününde Doçentlik sınavının sözlü aşamasına girecek olan davaçının, sınav jürisinde yer alan Prof.Dr. ... ile ... Prof.Dr. ... daha önceki sınav jürisinde de bulundukları 8.10.1993 yılında girdiği sözlü sınavda başarısız olduğu, bu işleme karşı açtığı davanın devam ettiği henüz sonuçlanmadığı, 13.10.1994 gününde gireceği sınav son hakkı olduğundan sözü edilen kişilere sınav jürisinde yer verilmemesini davalı idareden istemesine karşın

bunlara jüri listesinde yer verildiği bu durumun hukuka aykırı olduğunu öne sürerek açtığı davada 13.10.1994 günü yapılacak sözlü sınav jürisinin teşkiline ilişkin Üniversitelerarası Kurul kararının iptalini, istemektedir.

Savunmanın Özeti : Jürinin Doçentlik Sınav Yönetmeliği hükümlerine göre oluşturulduğu, üyelerin bir yıl sonra oluşturulan jüride görev almalarını önleyen bir huküm de bulunmadığı, davaçının jürisinin tamamen hukuka uygun olarak kurulmuş olup, iptalini gerektirecek husus bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davaçının 25.4.1994 günü dilekçesi ile davalı idareye başvurarak, daha önceki sınav komisyonlarında yer alan Prof.Dr. ... ile Prof.Dr. ... kendisine karşı tarafsız davranışlarından bahisle, adı geçen öğretim Üyelerinin sınav komisyonunda görevlendirilmeleri halinde sağlıklı bir sınav yapılamayacağından sınav komisyonunun görevlendirilmemesinin talep edildiği, buna rağmen oluşturulan komisyonda adı geçen öğretim Üyelerinin de yer aldığı görülmektedir.

Bu nedenle davaç ile aralarında husumet bulunan öğretim Üyelerinin de yer aldığı sınav komisyonunda değerlendirmesinin objektif olmayacağı düşünücekleyle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava, 13.10.1994 günü yapılacak davaçının doçentlik sözlü sınavı jürisinin oluşumuna ilişkin işleme karşı açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davaçının daha önce girip başarısız olduğu iki doçentlik sözlü sınavına katılan iki öğretim üyesinin oluşturulacak doçentlik sözlü sınav jürisinde yer almamasını idareden istemesine karşın sınav jürisinin bunların katılımı ile oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Davaç 8.10.1993 günü girmiş olduğu sınav sonucunu dava etmiş ve bu dava da amilan iki juri üyesinin kendisine haksızlık ettiğini değerlendirme hatası yaptığı öne sürümüştür.

Bu dava sonuçlanmadan yeniden oluşturulan jüride amilan iki öğretim elemanının yer almاسında bu hizmetin tarafsızlıkla yürütülmesi ilkesine ters döşer.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığa konu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 13.10.1994 günü doçentlik sözlü sınavına aşamasına girecek olan davaçının sınav jürisinin oluşumunun usulsüz olduğunu öne sürerek buna ilişkin

Üniversitelerarası Kurul Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyamın incelemesinden, davacının 1992 yılında doçentlik sınavı için başvurduğu eğitim bilişleri, program geliştirme bilim dalında eserlerinin incelemesi aşamasında oybirliği ile başarılı olduğu, daha sonraki aşama olan sözlü sınav aşamasında iki kez başarısız olduğu, bu iki sınavda da görev alan Prof.Dr. ... ve Prof. ... kendisine karşı tarafsız davranışlarından ve aralarında uyumazlık oluştugundan bahisle 25.4.1994 günü dilekçesi ile, adı geçen öğretim üyelerinin 13.10.1994 günü gireceği ve son hakkı olan sözlü sınav komisyonunda görevlendirilmeleri halinde objektif bir değerlendirmeye hazırlayacakları şıvyyla sınav jürisinde görevlendirilmelerini Üniversitelerarası Kurul Başkanlığından talep ettiği, ancak 13.10.1994 günü yapılacak sözlü sınavı için oluşturulan jüride adı geçen öğretim üyelerinin de yer aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının talebi değerlendirilmeksizson kez gireceği 13.10.1994 günü yapılacak sözlü sınav jürisinin oluşturulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıktanın nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 20.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C:

DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1994/2885
Karar No:1995/2600

ÖZETİ : Yurt dışında alınan profesörlük ünvanının geçerli sayılabilmesi için ülkeyde doktora ve tüpta uzmanlık ünvanını kazandıktan sonra yurtdışında profesörlük ünvanı veya yetkisinin alınması ve en az iki yıl ünvan veya yetki ile çalışması gereği hk.

Davacı : Doç.Dr.
Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av.
Davanın Özeti : Davacının yurt dışında aldığı profesörlük ünvanının, 2547 sayılı Yasananın 28.maddesi uyarınca denkliğinin tanımaması yolundaki istemi-

nin reddine ilişkin 24.12.1993 gün ve 12 sayılı davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacıya yurtdışında verilen profesörlük ünvanının, 2 yıllık kontrata dayalı olduğu, daimi olmadığı öne sürülerken davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaaettin Öğüş Ün Düşüncesi: Dava, doçent olan davacının yurtdışındaki üniversitede elde ettiği profesörlük ünvanının geçerli sayılmasına ilişkin Üniversitelerarası Kurul işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 28.maddesinde, doktora veya tipti uzmanlık ünvanını kazandıktan sonra yabancı ülkelerde profesörlük ünvanını veya yetkisini almış olanlardan en az iki yıl bu ünvan ve yetki ile yabancı ülkelerde öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olanların bu ünvanlarının Türkiye'de geçerli sayılmasının Üniversitelerarası Kurul kararıyla olacağı bunun için başvuran adayın çalıştığı yabancı ülkedeki yükseköğretim kurumunun Türk yüksek öğretim kurumu düzeyinde olduğunun Üniversitelerarası Kurulca belirleneceği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacının Malezya'daki bir üniversitede profesör ünvanı ile çalışması için davet edildiği, bu ülkede iki yıl profesör ünvanı ile çalıştığı, yurda döndükten sonra profesör ünvanının geçerli sayılması için yaptığı başvuruının dava konusu işlemle bu ünvanının daimi olmayıp iki yıllık kontrat süresince sınırlı olduğundan bahisle reddedildiği, dava dosyasında yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda metni açıklanan 2547 sayılı Yasananın 28.maddesinde, yurtdışında elde edilen profesörlük ünvanının Türkiye'de geçerli sayılmasında yurtdışında profesör ünvanı ile hangi statüde çalışıldığına ilişkin herhangi bir kural yer almamaktadır.

Bu itibarla, davacının kontratla ya da kadrolu olarak yurtdışında çalışıp alışımadığı hususunun isteminin reddine neden oluşturamayacağı açıklıdır.

Yasa, yurtdışında elde edilen ünvanın geçerli sayılabilmesi için bu ünvanla iki yıl çalışma ve yurtdışındaki yükseköğretim kurumunun Türk Yükseköğretim Kurumu düzeyinde olduğunun belirlenmesi koşullarını öngörmüştür. Davacının iki yıl yurtdışında profesör ünvanı ile çalıştığı tartışmasızdır. Ancak, çalıştığı yükseköğretim kurumunun Türk Yükseköğretim Kurumuna denkliğinin belirlenmesi gerekirken bu konu incelemeksizin kontratla çalıştığından bahisle tesis edi-

Ten işlemede hukuka ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davamın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dârüşşâbâ Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacının yurt dışında aldığı profesörlük ünvanının 2547 sayılı yasanın 28.maddesi uyarınca denkliğinin tanınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanan yabancı ülkelerde alınan profesörlük ünvanı başlıklı 28.maddesinde "Doktora veya tipta uzmanlık ünvanını kazandıktan veya sanat dallarında belirli süre çalışıktan sonra yabancı ülkelerde profesörlük ünvanım veya yetkisini almış olanlardan en az iki yıl bu ünvan ve yetki ile yabancı ülkelerde öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olanların bu ünvanlarının Türkiye'de geçerli sayılması Üniversitelerarası Kurul kararıyla olur. Bunun için başvuran adayın çalıştığı yabancı ülkelerdeki yükseköğretim kurumunun, Türk Yükseköğretim kurumu düzeyinde olduğunun Üniversitelerarası Kurulca belirlenmesi gereklidir." kuralı getirilmiştir.

Dosyamın incelemesinden, ... Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Filosofisi Anabilim Dalında 10.10.1985 tarihinden itibaren doçent olarak çalışan davacının, 1.9.1991-31.8.1993 tarihleri arasında 2 yıl profesör ünvanı ile Malezya Uluslararası İslami Düşünce ve Medeniyetleri Enstitüsünde çalıştığı, burada kendisine verilen profesör ünvanının 2547 sayılı yasanın 28.maddesi uyarınca denkliğinin tanınması istemiyle Üniversitelerarası Kurula başvurduğu, kurulun 29.12.1993 günü işlemi ile davacıya bildirilen 24.12.1993 günü kararında yurt dışında verilen profesörlük ünvanının daimi olmayıp iki yıllık kontrat süresince sınırlı olduğu gerekçestile başvurusunun değerlendirilmmediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen yasa maddesinde doktora veya tipta uzmanlık ünvanını kazandıktan veya sanat dallarında belirli süre çalışıktan sonra yabancı ülkelerde profesörlük ünvanı veya yetkisini almış olanlardan bahsedilmekte olup, davacı yurtdışında hiç çalışmadan doğrudan profesör ünvanı ile çalıştırılmıştır.

Anılan yasa maddesinde amaçlanan yurtdışında belirli süre çalışıktan sonra profesörlük ünvanını kazananların yurt içinde bu ünvanlarının denkliğinin tanınması olup, davacı, yasada aranan yurtdışında çalışma şartını yerine getirmediginden dava konusu işlemede hukuk ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davamın reddine, 20.9.1995 günündé oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 28.maddesinde, doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını kazandıktan sonra, yabancı ülkelerde profesörlük ünvanını veya yetkisini almış olanlardan en az iki yıl bu ünvan ve yetki ile yabancı ülkelerde öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olanların bu ünvanlarının Türkiye'de geçerli sayılmasının Üniversitelerarası Kurul kararıyla olacağı, bunun için başvuran adayın çalıştığı yabancı ülkedeki yükseköğretim kurumunun Türk yüksekokretim kurumu düzeyinde olduğunun Üniversitelerarası Kurulca belirleneceği kuralı yer almıştır.

Davacının davet edildiği Malezyadaki bir üniversitede iki yıl süreyle profesör ünvanı ile çalıştığı, yurda döndükten sonra profesör ünvanının geçerli sayılması için yaptığı başvurunun bu ünvanının daim olmayıp iki yıllık kontrat süresinde sınırlı olduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasasının 28.maddesinde; yurtdışında elde edilen ünvanın geçerli sayılabilmesi için bu ünvanla iki yıl çalışma ve yurtdışındaki yüksekokretim kurumunun Türk Yükseköğretim Kurumu düzeyinde olduğunun belirlenmesi koşullarının dışında bir şart öngörülmemiştir.

İki yıl yurtdışında profesör ünvanı ile çalıştığı tartışmasız olan davacının çalıştığı yüksekokretim kurumunun Türk Yüksekokretim Kurumuna denkliğinin belirlenmesi gerekirken bu konu incelenmeksezin kontratla çalıştığından bahisle istemin reddine ilişkin işlemede yasaya uyarlık bulunmadığı görüşüyle çoğuluk kararına karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/6022

Karar No: 1995/4563

ÖZETİ : Araştırma görevlisi iken 2914 sayılı Yasasının 3/c maddesi uyarınca görev aylığına eklenen iki derecenin yardımcı doçentlige atandığında da korunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Yrd.Doç.Dr.

İstemİN Özeti : Araştırma görevlisi iken yardımcı doçent kadrosuna atanın davaçının, atama sırasında görev aylığının 4/6 derece-kademesinden 4/3 derece-kademesine indirilmesine ilişkin işlenin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğünün 10.2.1993 günü 1325 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2914 sayılı Yasası kapsamında araştırma görevlisi iken görev aylığı olarak iktisap ettiği derece ve kademenin göstergesinin aynı Yasası kapsamında yardımcı doçent kadrosuna atamakla bu kadro için öngörülen derece ve kademenin göstergesinden yüksek olduğundan 657 sayılı Yasasının değişik 161. maddesi uyarınca davaçının önceki göstergesi üzerinden aylık alması gereklilikten yardımçı doçentlige atanması sırasında görev aylığının düşürülmüşinde 2914 sayılı Yasasının 3/A-C, 4/1 ve 4/2 maddelerine uyarlık bululmadığı gereğisile dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 8.3.1994 günü 414 sayılı kararının; 2914 sayılı Yasasının 3/C maddesi uyarınca yardımçı doçentlerin 5. derecenin 1. kademesinden atanacakları, görev aylık dercesinin kazanılmış hak olmadığı, iki üst derece görev aylığının yalnızca öğretim yardımıcılara verileceğinin öngörüldüğü öne sürüllerek 2577 sayılı Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savurmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İdare mahkemesi kararı sonucu olarak yerinde olduğundan, temyiz isteminin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbiristine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onaması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin geregi görüşüldü:

Uyuşmazlık, araştırma görevlisi iken yardımcı doçentlige atanın davaçının görev aylığının 4/6 derece-kademesinden 4/3 derece-kademesine indirilmesine ilişkin işlenen doğmuştur.

İdare mahkemesince, 2914 sayılı Yasasının 4. maddesinin 2. fıkrası hükmüne dayanılmak suretiyle davaçının iktisap ettiği derece üzerinden aylık alması gerektiği sonucuna ulaşılmış ise de; 2914 sayılı Yasasının 4. maddesinin 2. fıkrasında; öğretim üyelerinin 3/A maddesinde gösterilen kadrolara atandıkları tarih-

teki kazanılmış hak aylık derecelerinden sözedilmiş bulunması ve davacının konusu 4/6 derece-kademesi görev aylığı ile araştırma görevlisi kadrosunda görev yapan davaçının yardımcı doçentlige atanması sırasında görev aylık derecesinin 4/3 derece-kademesine düşürülmesine ilişkin işlem olması karşısında uyuşmazlığın 2914 sayılı Yasanan 4/2. maddesine ve 657 sayılı Yasaya dayanılarak çözümlenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Ancak, öğretim görevliliği, okutmanlık veya öğretim yardımcılığı kural olarak, Üniversite öğretim elemanlığı statüsüne geçişin ilk basamaklarını oluşturduğuna göre bu sınıflarda iken verilen iki üst derecenin öğretim üyeliği sınıfına geçişte geri alınmasının haklı dayanağı bulunmadığından, davaçının araştırma görevlisi statüsünde iken 2914 sayılı Yasanan 3/C maddesi uyarınca alması gereken iki derecenin yardımcı doçentlige atandığında da korunması gerekmekte olup, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz istemini reddine, 20.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/2851

Karar No : 1995/365

ÖZETİ : Araştırma görevliliğine, 2547 sayılı Yasanan 33 ve 50/d. maddelerine göre yapılan atamaların amaçlarının farklı olduğu, 33.maddeye göre atandığı anlaşılan davaçının araştırma görevliliğine son verilmesinin mevzuata ve hukuka uygun olmadığı h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ..., Av. Av. Av. ..., Av. ... Av.

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi, Protetik Diş Tedavisi Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışan davaçının görevinin

27.7.1992 günü sona ereceği yolundaki 8.6.1992 gün ve 409 sayılı Dekanlık İşleminde yapılan itirazın reddine ilişkin 10.8.1992 gün ve 30-5/5 sayılı Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davada; davaçının öğretim yardımcılığı kadrosuna 2547 sayılı Yasananın 33. maddesi uyarınca değil, 50/d maddesi uyarınca atanlığının, henüz en son atanma süresi dolmadan yeniden atamasını yapıtlıp yapılmayıcağıının araştırılması sırasında, ilgili bölüm başkanı, yönetim kurulu ve dekan tarafından olumsuz görüş bildirildiğinin dava dosyasından anlaşıldığı, bu durumda oluşturulan işlemede 2547 sayılı Yasa ile bu Yasa uyarınca çıkarılan Lisansüstü Öğretim Görenlerden Öğretim Yardımcılığı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülüklerine ilişkin Yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 24.9.1993 gün ve E:1992/1382. K:1993/1112 sayılı kararının; araştırma görevlisi olarak atanması, görev süresinin uzatılması ve görevine son verilmesi işlemlerinin tümünün 2547 sayılı Yasananın 33. maddesine göre yapıldığı, doktora eğitimi bittikten sonra da, görev süresinin iki kez uzatıldığı, yerel mahkemece yanlış yasa maddesine dayanılarak karar verildiği, bölüm başkanının hakkındaki görüşlerinin hiçbir somut olaya dayanmadığı, bittimsel yeterliliğini doçentlik ünvanını alarak kanıtladığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasananın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gereği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniyay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz istemini kabulü ve mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışan davaçının görev süresi uzatılmayarak ilişığının kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; olayda 2547 sayılı Yasananın 33 ve 50/d maddesine aykırılık bulunmadığı ve görev süresinin uzatılmaması için yeterli nedenlerin mevcut olduğu sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir. 2547 sayılı Yasananın 33. maddesinde, araştırma görevlilerinin yüksekokretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve diğer işleri yapan öğretim yardımcısı olduğu, en çok üç yıl süre ile atanacakları, süre sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, bunların daha sonra aynı usulle yeniden atanabilecekleri belirtilmiştir.

Aynı yasanın 50/d maddesinde ise, lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin, burslardan yararlanabileceği gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim

yardımcılığı kadrolarından birine de atanabilecekleri hükmü bağlamıştır.

Her iki maddeye göre araştırma görevliliğine yapılan atamanın amacı, süresi, atanma yöntemi ve sonuçları çok farklıdır.

33.maddeye göre yapılan atamalar hizmetin yürütülmesi amacını taşıdığı halde, 50/d maddesine göre yapılan atama ile, burs verilemeyen doktora öğrencilerinin malî yönden desteklenmesi amaçlanmıştır.

Davacının atanması, 33.maddeye göre yapılmış ise, kamu hizmetinin süreklilığı nedeniyle görev süresinin uzatılmaması, ciddi finansörçi ve hizmetle ilgili nedenlere dayanmalıdır. 50.maddeye göre yapılan atamalarda ise doktoranın bitimi ile amaç gerçekleşmiş olmaktadır.

Bu bakımdan davaçının atama usulü büyük önem taşımaktadır.Tarafların bu konudaki iddiaları tamamıyla çelişkiliidir. İdare atamanın davaçiyi doktora öğrenciminde desteklemek için yaptığı, atama ve uzatmalarda 33.maddenin onaya yazıtip 50.maddeden söz edilmemesinin esası etkilemediği, üç yıllık süre ile atanmanın işe, kadroların o zaman uygun olması nedeniyle davaç lehine olduğu öne sürülmüştür.

Davaç ise,ilan üzerine sınavları kazanıp normal usulle 33.maddeye göre standığını ve her defasında aynı yöntemle uzatıldığını ısrarla belirtmektedir.

Mahkemece ilk atama belgeleri ve özlük dosyası incelenip bu konunun açıklığa kavuşturulması, atamanın hangi maddeye göre tahsis edilen kadroya yapıldığıının tesbiti gerekirken, idarenin savunmasına dayanılarak eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur.

Gerçekten atama 33.maddeye göre yapılmış ise, ileri sürülen ve hiçbir somut kanıt ve belgeye dayanmayan nedenler işlem tesisi için yeterli değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile kararın bozulması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, araştırma görevlisi olan davaçının görevine son verilmesine ilişkin işlenden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33. maddesinde, araştırma görevlilerinin, ilgili anabilim veya anasenat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürenin olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları, atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiş, 50. maddesinin (d) bendinde de, lisans üstü öğretim yapan öğrencilerin,

kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığını kadrolarından birine atanabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Yasamın iki maddesinde, araştırma görevliliği kadrosuna atanma süreleri farklı belirlenmiştir.

Öte yandan, Yasamın 50. maddesinin (d) bendine göre yapılan atamalarla, lisansüstü eğitim yapan öğrencilerin, bu eğitimleri süresince maddi olarak desteklenmeleri amaçlanmaktadır; ancak, 33. maddede, bu yorumu olanak veren bir kural yer almamaktadır.

Dosya içeriğinden, davaçının 24.6.1985 günü davalı idarede araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladığı, 30.1.1989 günü bilim doktora ünvanı aldığı, doçentlik sınavına hazırlandığı sırada dava konusu işlemle araştırma görevliliğinin 27.7.1992 günü sona erdiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Gördüğü üzere, davaç doktora öğrenimi süresince ve doktora derecesini aldıktan sonra da araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmıştır.

Nitekim davaç tarafından, 1985 yılında, Yasamın 33. maddesine göre 3 yıl süre ile atandığı, üç yılın bitiminden sonra birer yıl süre ile sözleşmelerinin yenilendiği, doktora eğitimini tamamladıktan sonra da, iki kez görev süresinin uzatıldığı öne sürülmektedir.

Esasen davaçının atama onaylarında 2547 sayılı Yasamın 33. maddesi uyarınca atandığının belirtildiği, davalı idarece de kabul edilmekte, ancak bu atamaların dayanağıının Yasamın 50/d maddesi olduğu savunulmaktadır.

Bu durumda, davaçının araştırma görevlisi kadrosuna 2547 sayılı Yasamın 33. maddesi uyarınca atanması, doktora eğitimini tamamladıktan sonra görevine son verilmemesi ve görev süresinin her defasında, yine aynı madde uyarınca uzatılmış olması karşısında, idare mahkemesince, davaçının doktora eğitimine devam etmesi nedeniyle atamasının yenilendiği ve atamanın 2547 sayılı Yasamın 50/d maddesi uyarınca yapıldığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.2.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Araştırma görevliliği kadrolarına, lisansüstü eğitim yapan kişilerin bu eğitimleri süresince atamaları gerekmektedir. Lisansüstü eğitimini tamamlayan öğrencilerin bu kadrolardaki görev sürelerinin uzatılması zorunluluğu yoktur.

Eğitimini tamamlayanlara bu kadroların tekrar verilmesi ile daha sonra gelen ve aynı eğitimi yapmak isteyen öğrencilerin bu kadrolardan yararlanma olanakları ortadan kaldırılmaktadır. Oysa yasa ile bir kişinin uzun yıllar öğretim yardımıcılığı kadrolarında kalması değil, çok sayıda öğrencinin, bu olsanaktan yararlanarak yüksek lisans eğitimini sürdürmesi amaçlanmaktadır.

Bu nedenle, doktora eğitimini tamamlamış olan davacının, araştırma görevliliğine son verilmesi yasa gereği olduğundan davanın reddine ilişkin mahkeme kararının onanması gerektiği oyuya karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/2319

Karar No: 1995/784

ÖZETİ : Tıp doktoru olup, araştırma görevlisi olarak Üniversitelerde doktora çalışması yapanların tıpta uzmanlık eğitimi yapanlara (2547/50-e maddesi uyarınca) verilen ödemelerden yararlanılamayacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Üniversite Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tıp fakültesini bitiren ve doktora öğrenimi yapan davalı idarede araştırma görevlisi olarak çalışan davacının, tıpta uzmanlık eğitimi gören araştırma görevlilerine verilen ödemelerden yararlanılması yolunda yaptığı başvurunun yanıtları verilmeksızın reddine ilişkin rektörlük işleminin iptali ve araştırma görevlisi olarak görev'e başladığı günden itibaren oluşan yan ödemelerin ödenmesine hükmendilmesi istemiyle açılan davayı; davacının doktora eğitimi yapması nedeniyle tıpta uzmanlık eğitimi yapanlara verilmesi öngörülen aylık ve ödemelerden yararlanılmasının 2547 sayılı Yasanan 50/e maddesi uyarınca mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 30.6.1993 gün ve 825 sayılı kararının; tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi eş değerde olduktlarından dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu

öne sürülerek 2577 sayılı Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : İstemİN reddi gerekligi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, ... Üniversitesine bağlı Sağlık Bilimleri Enstitüsünde araştırma görevlisi olarak doktora öğrenciliği (yüksek lisans) yapan davacıya, özel hizmet tazminatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali ile, yoksun kaldığı ödemeler tutarının faizi ile birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 2547 sayılı Yasamın 50 ncı maddesine göre tipta uzmanlık ve doktora öğreniminin niteliğinin farklı olduğu, gerekçesiyle davamın reddine karar verilmiştir.

Davacının tip fakültesi mezunu olarak doktora öğrenimi gördüğü, araştırma görevlisi kadrosunda çalıştığı, ve tipta uzmanlık öğrenimi görenlerin özel hizmet tazminatını aldıkları konularında uyuşmazlık yoktur.

2547 sayılı Yasamın değişik 3.maddesinde, lisans üstü eğitimin yüksek lisans doktora tipta uzmanlık ve sanatda yeterlilik eğitimini kapsadığı belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, tipta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitiminin aynı nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Doktoranın tipta uzmanlığa eşdeğer olduğu yada (2547 m 50) ve çeşitli içtihatlarda vurgulanmıştır.

Aynı fakülteden mezun olup, araştırma görevlisi kadrosunda, fiilen aynı iş ve görevi yapan doktorlar arasında salt tipta uzmanlık yada doktora öğrencisi gibi bir ayrim nedeniyle tazminat yönünden fark yaratılmasının ciddi, adalete uygun ve kabul edilebilir bir nedeni yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulü ile, kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ 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 Üslubu Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından, temyiz istemini reddi ile amilan kararın onanmasına 16.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/3716

Karar No: 1995/297

ÖZETİ : Tıpta Uzmanlık eğitimi yapan ve fakülteye bağlı uygulama hastanesinde araştırma görevlisi hekimi olarak çalışan davaçının yasal zorunlu çalışma süresini aşan ve izin verilerek karşılanamayan nöbet hizmetleri için emsali sağlık personeline ödenen miktar gözönüne alınarak ücret ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde asistan olarak görev yapan davaçının, 1992 Mali Yılı Bütçe Yasasının 46. maddesinin d bendi uyarınca nöbet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve hakettiği nöbet tazminatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde asistan olarak çalışmakla yataklı tedavi kurumunda görev yaptığı açık olan davaçının, 1992 yılı Bütçe Yasasının 46. maddesinin d bendi uyarınca 1.4.1992 gününden itibaren nöbet hizmetleri tazminatından yararlanılmasına gerekirken, aksine tesis edilen işlemede hukuka uygunluk görülmemiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ve 1.4.1992 tarihinden itibaren nöbet tazminatı ödenmesine ve dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.4.1994 gün ve 827 sayılı kararının; Maliye Bakanlığı'nın 20.4.1992 günü Devlet Memurları Yasası Genel Tebliğinin Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık personelini kapsadığı 2547 sayılı Yasanan 50/e maddesinde yer alan tıpta uzmanlık öğrenimi yapanları kapsadığı, 1993 yılına ilişkin olarak bütçe yasasında yer alan nöbet tazminatı ödenmesine ilişkin hükmün 2547 sayılı Yasanan 44/c maddesi uyarınca 1.1.1993 gününden geçerli olarak, 1993 yılı için Maliye Bakanlığı Tebliği doğrultusunda idare tarafından işlem yapıldığından davanın bu kısmı hakkında

da Bütçe Yasası Genel Tebliği doğrultusunda idarece sebebiyet verilmediğinden mahkemece bu durumun incelenerek bu kısmı için karar verilmemesine yer olmadığına karar verilmesi gereklidir. Bu yönün değerlendirilmesinin kararın bozulmasını gerektireceği öne sürülmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi gereğince temyizden incelenerek bozulması istenmekte.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar kararın dava konusu işlemin iptaline dair hukum fikrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, bu bölümle ilişkin kararın onanması; 1.4.1992 tarihinden itibaren tazminata hükmedilmesine yönelik kısmının ise 2577 sayılı Yaşamın 12. maddesi dikkate alınarak davacının icra tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan doğruya veya 2577 Yasasının 11. maddesine göre idareye başvurarak dava açıp açmadığının incelenerek karar verilmesi gereğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık... Üniversitesi, Tıp Fakültesinde tıpta uzmanlık eğitimi gören ve bu kapsamında amillan fakülteye bağlı uygulama hastanesinde araştırma görevlisi hekim olarak görev yapan davacının 1992 yılına ilişkin yasal zorunlu çalışma süresini aşan ve izin verilmek suretiyle karşılaşmayan nöbet hizmetleri için Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde çalışan emsali sağlık personeline ödenen tutar gözönüne alınarak ücret ödemesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi işleminden doğmuştur.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilecekleri; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece öne sürülen hususlar mahkeme kararının, işlemin iptaline ilişkin hukum fikrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının davacıya 1.4.1992 gününden itibaren

ödenmesi gereken nobet hizmetleri tazminatının, dava tarihinden itibaren uygulanacak yasal fazıyla birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12.maddesi idari işlemlerden, 13.maddesi de idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılarak tam yargı davalarının açılma yöntem ve usullerini düzenlemiş bulmaktadır.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak, bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11.madde uyarınca idareye başvuruma hakları saklıdır." kuralının yeraldığı 12.maddeneye göre, maddi ve manevi zararlara neden olan idari işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilir; ya da önce iptal davası açarak bu davanın kararı bağlanması üzerine, bu husustaki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

12.maddenin son tümcesinin yollamada bulunduğu 11.madde "Üst makamlara başvuru" yi düzenlemekte olup ilk üç fıkrası "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, İdari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuru işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmeyse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvuru tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." kuralı yer almaktadır.

12.madde, belirtilen seçeneklerin dışında, dördüncü bir seçeneği daha düzenlenmiş bulunmakta ve ilgililerin "...bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası" açabileceklerine işaret etmektedir. Bu tümce 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine, 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle eklenmiş ve 2577 sayılı Yasananın 12.maddenin değişik metni aynen tekrarlanmıştır. 521 sayılı Yasananın söz konusu maddesinde yapılan değişiklik gereçesine göre, halkın ihlali işlemin icrası (uygulanması) tarihinde vuku bulmuş ise, tam yargı davası işlemin uygulandığı tarihten itibaren yasal süre içinde açılabilecektir.

Bu hükümler karşısında, nöbet tazminatı yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabı davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gereklidir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru altmış günlük süre içinde ilk uygulama esas alınarak nöbet tazminatının ödemesi gerekecek; idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabıının tebliğ tarihinden itibaren altmış günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise ancak dava tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan zarara hükmendilecektir.

İdare mahkemesince yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, 1.4.1992 tarihinden itibaren idarece hesaplanacak nöbet tazminatının davanın açıldığı günden itibaren hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya ödemesine hükmendilemeye hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6.İdare Mahkemesi kararına işleme yönelik kısımlarının onanmasına, tazminata yönelik kısımların ise, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile bozulmasına ve dosyanın aylanın mahkemeye gönderilmesine 1.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/1849

Karar No: 1995/1009

ÖZETİ : Nöbet tazminatı; tipta uzmanlık öğrenimi yapan araştırma görevlilerine nöbet tazminatı ödemesi gerektiği hk.

Davacı : Dr. ...

Vekili : Av. ...

Davacı Yanında

Davaya Katılan : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : 1. ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

2. Maliye Bakanlığı

İstem'in Özeti : ... Üniversitesi ... Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak tıpta uzmanlık öğrenimi yapan davacının 1.1.1991 tarihine kadar ödenen nöbet tazminatının, bu tarihten itibaren durdurulması üzerine, ödemesi durdurulan nöbet tazminatının ödenmesi istemiyle 31.8.1992 günlük başvurusunun reddine ilişkin işlem ile, işlemin dayanağı Maliye Bakanlığının 12 seri nolu tebliğinin davacı ve davaya davacı yanında katılan Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi tarafından, 1989 yılında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile tüm doktorların nöbet tazminatı almaya başladıkları, tıpta uzmanlık eğitimi yapması nedeniyle 2547 sayılı Kanun ve 2914 sayılı Kanuna tabi olduğu, 2914 sayılı Yasamın 20. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır kuralının yer aldığı, 2809 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesi ile üniversitelerde tıpta uzmanlık eğitimi yapan araştırma görevlisi doktorların, Sağlık Bakanlığı bünyesinde 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışan emsallerinden daha düşük düzeyde aylık almamaları için bir düzenleme yapıldığı, buna göre üniversitelerde tıpta uzmanlık öğrenimi yapmakta olanlara verilecek aylıkların net tutarının Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışan aynı durumdaki personelle verilen aylık vesair ödemelerin net tutarından düşük olması durumunda, aradaki farkın hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın kendilerine tazminat olarak ödeneceğinin belirtildiği, ayrıca 2547 sayılı Yasamın 50/e maddesinde de, "tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tesbitinde aynı durumda bulunan Sağlık Bakanlığı personeli aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur" denilerek aynı statüde bulunan doktorların ayrı yasalara bağlı olmaları nedeniyile birbirleri karşısında mağdur olmalarının önlenilmek istenildiği. 1992 Mali Yılı Bütçe Kanununda da yataklı tedavi kurumlarında nöbet tutanlardan, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına izin verilmeyenlere nöbet tazminatı verileceği hükmünün yer aldığı, tüm bu hükümler karşısında Maliye Bakanlığı tebliğinin eksik ve yetersiz olduğu öne sürülerek iptalleri istenilmektedir.

Davalı ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti :

Davacının iptal ve tam yargı davalarını birlikte açtığı, iptal davası 60 günlük

dava açma süresinde açılmadığından, süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği. Maliye ve Gümruk Bakanlığının, dava konusu 12 seri nolu Genel Tebliğinde nöbet tazminatının ödenmesi veya ödenmemesi yönünde bir açıklama bulunmadığı, nöbet tazminatını ödeyip ödememe hususunda kesin-nihai işlemi tesis edecek olmanın idareleri olup, davaçının haklı görülmeli halinde sonuçta tazminatın ödenmesinin idarelerince yerine getirileceği, bu nedenle davamın idarelerine karşı ve idare mahkemesinde açılması gerektiği, esas yönünden ise, nöbet tazminatı sisteminin, bakanlar kurulu kararı ile 1989 yılında getirildiği, esas itibarıyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için olduğu, Yükseköğretim Kanununda yer alan "Tİpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık ve ödeneklerin tesbitinde, aynı durumda bulunan Sağlık Bakanlığındaki personelin aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur" hükmünün yanı sıra, atıf-yollama niteliğindeki diğer bazı kanun ve yönetmelik hükümleri dolayısıyla, tipta uzmanlık öğrenimi yapan araştırma görevlisi gibi öğretim yardımcı kadrolarına atanılanlara da, emsal-kiyas yoluyla uygulanıp uygulanmayacağına tasbiti gerektiği, yurt çapında bazı üniversitelerin nöbet tazminatı ödemesinde bulunduğu, bazı üniversitelerin ödemediği, ödeyen üniversitelerin bazıları için, Sayıştay Denetçilerinin soruya aldığı, Sayıştay Genel Kurul Kararı ile 1992 Mali Yılı Bütçe Kanununda da tipta uzmanlık öğrenimi yapan öğretim yardımcıları bakımından açık hüküm bulunmadığı, bu konuda mevzuatta boşluk bulunduğu, dava konusu ödemeye ilişkin yasal dayanagnın açık ve kesin olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Tıpta uzmanlık öğrenimi görenlere, tazminat olarak ödenecek söz konusu farkların hesaplanmasına ilişkin örnekli açıklamaların 12 seri nolu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliğinde yapılmış olup, bu hesaplamada esas alınan ödemelerin kadro, kazanılmış hak aylık derecesi ve ünvana göre ödenen devamlı nitelikteki ödemeler olduğu, bu nedenle arızı nitelikte bir ödeme olan ve emsali personelin nöbete kalıp kalmama durumuna göre değişen nöbet tazminatının tipta uzmanlık öğrenimi yapmakta olanlara tazminat olarak ödenecek fark hesabına dahil edilmesinin mümkün görülmendiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakkı Tiryaki'nın Düşüncesi : Davanın genel tebliğde ilişkin kısmının reddi, dava konusu işlemin iptali ve nöbet tazminatının, idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süreyle ilişkin kısmının, başvuru tarihinden hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi, nöbet tazminatı ödenmesi istemini fazlaya ilişkin kısmının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : ... Üniversitesine bağlı ...

Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim dalında araştırma görevlisi olarak tıpta uzmanlık eğitimi devam eden davacı daha önce ödemekte iken, 1.1.1991 tarihinde sürdürulen nöbet tazminatının ödermesi istemini reddine ilişkin işlem ile dayanağını oluşturan 12 seri nolu Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinin iptalini ve ödenmeyen tazminat tutarının yasal faizi ile ödermesine karar verilmesini istemektedir.

10.3.1989 gün ve 20104 sayılı Resmi Gazede yayınlanan ve iptali istenilen 12 sayılı genel tebliğ hükümleri ile, 2547 sayılı Yasanan 50.maddesi ve 2809 sayılı yasanın geçici 3.maddesi hükümleri açıklamakta ve Tıp Fakültelerinde araştırma görevi kadrolarında uzmanlık eğitimi yapan doktorlar ile, Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlarda aynı durumda doktorların aylıkları arasındaki net farkın nasıl hesaplanacağı belirtilemektedir.

Bu tebliğde nöbet tazminatına değinen bir hüküm ve açıklama yer almadığından, davacının hakkını ve nöbet tazminatı konusunu etkilemesi düşünülemez.

Bu durumda, davanın tebliğin iptaline ilişkin bölümünün ehliyet yönünden incelenmesizin reddi gereklidir.

Davanın işleme ilişkin kısmına gelince; 2547 sayılı Yasanan 50. maddesinde, tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık ve ödeneklerin tesbitinde, aynı durumda Sağlık Bakanlığı personelinin aylık ve ödeneklerinin gözönünde tutulacağı belirtilmiş, 2809 sayılı Yasanan geçici 3.maddesinde ise, Üniversite lerde tıpta uzmanlık öğrenimi yapmakta olanlara verilecek aylık ve her türlü ödemeyen net tutarının, Sağlık Bakanlığındaki aynı durumda personele aylık ve ödeme tutarından az olması halinde, aradaki farkın tazminat olarak üniversite bütçesinden ödeneceği hükmü bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, Maliye Bakanlığının, bu son madde hükmünün, devamlı nitelikteki ödemelerle ilgili olup nöbet tazminatının madde kapsamında düşünülmemesi ile oluşmuştur.

Sağlık Bakanlığına bağlı olarak uzmanlık eğitimi yapanlara ödediğinde uyuşmazlık bulunmayan nöbet tazminatının, geçici 3.madde kapsamında düşünülmerek, üniversite araştırma görevlilerine de ödenmesi yasanın hükmüne ve amacına uygundur. Zira madde metninde aylık ve ek gösterge gibi bir kısıtlama yapılmamış, "her türlü ödemeler" tutarı farkının ödeneceği belirtilmiştir.

Aksine bir yorum ve uygulama, aynı işi yapan kişiler arasında üniversite personeli aleyhine gereksiz bir fark yaratıcılarından, bu durum yasanın amacına aykırı düşeceği gibi, hizmetin karşılıksız yapılması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, davanın genel tebliğe ilişkin kısmının incelenmek-

sizin reddine, nöbet tazminatı verilmemesine ilişkin işlenin ise iptaline ve ödenmeyen tutarların faizi ile ödenmesine karar verilmesinin uygun olacağım düşünlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Üniversitesi ... Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında tipta uzmanlık öğrenimi yapan davaçının, 1.1.1991 tarihinden itibaren ödemesi durdurulan nöbet tazminatının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlenin ve işlenin dayanağı olan Maliye Bakanlığı'nın 12 Seri Nolu Genel Tebliğinin iptali ve ödenmeyen tazminat tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

10.3.1989 gün ve 20104 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve iptali istenen Maliye ve Gümrük Bakanlığı 12 seri nolu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliği ile, gerek çeşitli yükseköğretim kurumlarından bakanlığa intikal eden yazıtlardan, gerekse bütçe kontrolörlerinin yaptıkları incelemeler sonucunda hazırlanan raporlardan, üniversitelerde tipta uzmanlık öğrenimi yapanlara ödenecek fark tazminatının hesabında tereddütlerin bulunduğu ve farklı uygulamaların yapıldığının anlaşıldığı gerekçe gösterilerek, 2547 sayılı Yasananın 50 maddesi ile 3/t maddesi ve 2547 sayılı Yasananın 50/e maddesine açıklık getiren 2809 sayılı Yasanan geçici 3. maddesi açıklandıktan sonra, tipten fakültelerinde araştırma görevi kadrolarında uzmanlık eğitimi yapan doktorlar ile Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlarda aynı durumda doktorların aylıklıkları arasındaki net farkın nasıl hesaplanacağı örnekler verilerek açıklanmıştır.

Dava konusu işlemede, davaçya nöbet tazminatı ödenmemesi 12 seri nolu genel tebliğ hükümlerine dayandırılmış ise de, adı geçen genel tebliğde nöbet tazminatına değinen bir hüküm ve açıklama yer almadığından, davanın genel tebliğin iptaline ilişkin kısmının reddi gerekmektedir.

Davanın, davaçya nöbet tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin kısmına gelince;

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 50/e maddesinde, tipta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tesbitinde aynı durumda Sağlık Bakanlığındaki personelin aylık ve ödeneklerinin gözönünde tutulacağı, ayrıca sözü edilen (e) fıkrasına göre yapılacak uygulamalara açıklık getiren 2809 sayılı Yasanan geçici 3. maddesinde de, tipta uzmanlık öğrenimi yapmakta olanlara yapılacak aylık ve her türlü ödemelerin net tutarının Sağlık Bakanlığının aynı durumda bulunan personeline verilen aylık ve her türlü ödemelerin net tutarından

az olması halinde aradaki farkın hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın kendilerine tazminat olarak ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, Maliye Bakanlığıncı bu son maddedeki hükmün devamlı nitelikteki ödemelerle ilgili olduğu kabul edilerek genel tebliğde nöbet tazminatına ilişkin bu hükmeye yer verilmemesinden kaynaklanmıştır.

Sağlık Bakanlığının aynı durumda bulunan personeline ödenen nöbet tazminatının, 2914 sayılı Yasanan Geçici 3. maddesi uyarınca tipta uzmanlık öğrenimi gören araştırma görevlilerine de ödenmesi yasanın hükmüne ve amacına uygundur.

Aksine bir yorum yasanın amacına aykırı olacağı ve aynı işi yapan kişiler arasında adaletsiz bir durum yaratacagından, tipta uzmanlık öğrenimi yapan davaçuya nöbet tazminatı verilmemesine ilişkin işlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davanın nöbet tazminatı ödenmesi istemine ilişkin kısm ise, tam yargı davası niteligidé olduğundan, davaçuya ödenmesi gereken nöbet tazminatının hesaplanmasında 2577 sayılı Yasanan sürelerle ilişkin hükümlerinin gözündünde bulundurulması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesi idari işlemlerden, 13. maddesi de idari eylemlerden doğan zararlarnın karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve sürelerini düzenlemiş bulunmaktadır.

"İptal ve tam yargı davaları" başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yoliarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin, 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü köyan 12. maddeye göre, maddi ve manevi zararlara neden olan idari işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir; ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın tebliğinden itibaren de dava açma süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

12. Maddenin son tümcesinin yollamada bulunduğu, 11. madde "üst makamlara başvurma" yı düzenlemekte olup ilk üç fıkrası "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 makam-

dan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altınyıl gün içinde bir cevap verilmeyse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürede hesaba katılır" hükümlü taşımaktadır.

12. Madde, belirtilen seçeneklerin dışında, dördüncü bir seçenekçi daha düzenlenmiş bulunmakta ve ilgiliilerin "... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası "açabileceklerine işaret etmektedir. Bu tünce 521 sayılı Denıştaş Kanununun 71. maddesine, 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle eklenmiş ve 2577 sayılı Yasamın 12. maddenin değişik metni aynen tekrarlanmıştır. Mülga 521 sayılı Yasanın sözkonusu maddesinde yapılan değişiklik gerekçesine göre, halkın ihlali işlemin icrası (uygularması) tarihinde vuku bulmuş ise, tam yargı davası işlemin uygulandığı tarihten itibaren yasal süre içinde açılabilicektir.

Bu hükümler karşısında, özel hizmet tazminatı yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunan davalarda İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altınyıl gün içinde, uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren engeç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabı davacıya tebliğ tarihinden itibaren altınyıl gün içinde idari davının açılmış olması gerekdir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek koşuluyla, başvuru tarihinden geriye doğru altınyıl günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak özel hizmet tazminatının ödemesi gerekecek, idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren altınyıl günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise ancak dava tarihinden geriye doğru altınyıl günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan zarara hükmedilebilecektir.

Olayda davacının, 1.9.1991 tarihinden itibaren tuttuğu nöbet tazminatının ödemesi istemiyle 31.8.1992 günlüğü başvuru dilekçesi ile idareye yaptığı başvuruının reddedilmesi üzerine 15.9.1992 tarihinde dava açıldığından, nöbet tazminatının idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük kısmının davacıya ödemesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın genel tebliğे ilişkin kısmının reddine, dava konusu işlemin iptali ve nöbet tazminatının, idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süreyle ilişkin kısmının, başvuru tarihinden hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödemesine, nöbet tazminatı ödemesi isteminin fazlaya ilişkin kısmının süre aşımı sebebiyle reddine, davanın işleme yönelik kısmı, kısmen red, kısmen iptalle sonuçlandığından yargılama giderlerinin yarısı olan ... Tiranın davacı üzerinde bırakılmasına, ... Tiranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 3.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/2321

Karar No : 1995/3721

ÖZETİ : Tabib olmayıp biyolog olan ve Sağlık bilimleri enstitüsünde yüksek lisans yapmış olan davacıya, sağlık personeli ve Tabib Uzmanlık Tüzüğü uyarınca uzmanlık ünvanının kazananlar gibi yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödeneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : ... Hastanesinde biyolog olarak görev yapan davacının, mikrobiyoloji bilim dalında yüksek lisans yapması nedeniyle Tababet Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda uzmanlık belgesi alanlara ödenen yan ödeme ve tazminatının kesilerek meslekî yüksek öğrenim görmüş sağlık personeline ödenen oranlar üzerinden ödemesine ilişkin işlem ile maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Tababet Uzmanlık Tüzüğüne ek çizelgede mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji ana dalının yer aldığı, ilgili tüzüğün 6. maddesinin atıfta bulunduğu ek cetvelde yer alan bir dalda yüksek lisans eğitimi ile uzman ünvanı alan davacının meslekî yüksek öğrenim görmüş sağlık personeli ile aynı konumda tutularak yüksek lisans karşılığı olan haklardan yararlanırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu iş-

Temi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 23.2.1993 gün ve 174 sayılı kararının; konu ile ilgili bakanlar kurulu kararı uyarınca Tababet Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda uzmanlık belgesi alanlara, aynı dallarda uzmanlık ünvanını doktora aşamasıyla kazanmış olanlara ödeneceği öne sürüerek 2577 sayılı Yasanan 49. maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Tababet Uzmanlık Tüzüğünde sayılan dallardan birisinde uzmanlığı bulumayan davacıya anılan tüzük uyarınca uzmanlığını olan kişiler gibi özel hizmet tazminatı ödenmeyeceğinden idare mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3.maddesinin (t) bendinde lisans üstü öğretimin yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik kadamelerini kapsayacağı açıklanmış ve yüksek lisans, (bilim uzmanlığı, yüksek mühendis-mimarlık ve master) bir lisans öğretimine dayalı eğitim-öğretim ve araştırmannın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yüksek öğretim olarak tanımlanmıştır.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 1.maddesinde ise Türkiye'de tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi alınanın bu tüzük hükümlerine tabi olduğu kural yer almıştır.

Davacının ise ... Üniversitesi ... Sağlık Bilimleri Enstitüsünde öğrenim görerek mikrobiyoloji bilim uzmanlığı diplomasını aldığı tartışmasızdır. Başka bir anlatımla davacının elde ettiği diploma kendisine tıpta uzmanlık ünvanını kazandırmamıştır.

1992 mali yılı yan ödeme kararnamesinde ise Tababet Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda uzmanlık belgesi alanlara belirli oranlarda yan ödeme ve tazminat verilmesi öngörülümüştür.

Her ne kadar davacının bilim uzmanlığı elde ettiği bilim dalı Tababet Uzmanlık Tüzüğüne ekli cetvelde yer almakta ise de, kendisi bu daldan tababet uzmanlık belgesi sahibi olmadığından yan ödeme ve tazminatının mesleki yüksek öğrenim görmüş sağlık personeline ödenen oranlar üzerinden ödemesi işleminde meyzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davalının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereğि görüşüldü:

Uyuşmazlık. ... Hastanesinde fizyoterapist olarak görevli olan ve Gelişim

Norolojisi bilim dalında yüksek lisans yapan davacıya yan ödeme ve tazminatların Tababet Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda uzmanlık belgesi alanlara ödenen oranlarda ödenmemesine ilişkin işlemlerden doğmuştur.

657 sayılı Kanunun mülga 213.maddesinden sonra gelən Zam ve Tazminatlar başlıklı değişik ek maddesi, niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş gücü, hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski, temininde, görevde tutulmasında ve belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödeneceğini ve bunların miktarlarının ve ödeme usul ve esaslarının, ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye ve Gümruk Bakanlığının hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağını hükmü bağlamaktadır. Yine aynı maddede görevin önemi, görevinin sorumluluk ve niteliği, görev yeri nin özelliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak, bakanlar kuruluasca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği huküm altına alınmıştır.

Bu madde uyarınca, katsayısını Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç, yıllık olarak hazırlanan yan ödeme kararnamelerinde, yasal tanımlar çerçevesinde; ilgiliilerin, sınıfları, ünvanları, tahsil durumları, yaptıkları işin çalışma koşullarının ve çalışıkları yerin nitelikleri ile görevlerinin yetki ve sorumlulukları dikkate alınarak ödenecek zam ve tazminatların puan ve oranları ile ödeme usul ve esasları belirlenmektedir.

657 sayılı Yasamın yukarıda belirtilen ek maddesi uyarınca yürürlüğe konulan ve dava konusu uyuşmazlıkla ilgili bulunan 1992 yılı yan ödeme kararnamesine ekli I sayılı cetvelin (C) Sağlık Hizmetleri Bölümünün 1 (b) sırasında, Tababet Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda uzmanlık belgesi alanlarla, aynı dallarda uzmanlık ünvanının doktora aşaması ile kazanmış olanlara (sağlık hizmetleri sınıfı asistan kadrolarında olanlar dahil) 675 puan iş gücü zammı, 1150 puan temininde güçlük zammı, II sayılı cetvelin D/2 bendinde yine aynı durumda olanlara 1.1.1992-14.1.1992 tarihleri arasında % 52, 15.1.1992 tarihinden itibaren de % 58 oranında özel hizmet tazminatının ödemesi, yine aynı kararnameye, yükseköğrenim görmüş olan; tıbbi teknolog, biyolog, sağlık gelişimcisi, (yataklı tedavi kurumlarında) 600 puan iş gücü zammı, 300 puan temininde güçlük zammı ve 1.1.1992 - 14.1.1992 tarihleri arasında % 34, 15.1.1992 tarihinden sonra % 40 oranında özel hizmet tazminatı ödemesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, biyolog olarak görev yapan ve mikrobiyoloji bilim dalında yüksek lisans yapan davacı, yan ödeme ve özel hizmet tazminatının Tababet Uzmanlık Tü-

züğünde belirtilen dallarda uzmanlık belgesi olanlarla, aynı dallarda uzmanlık ünvanını doktora aşaması ile kazanmış olanlar için öngörülen oranlar üzerinden ödemesini istemekte ise de; bu puanlardan yararlanabilmesi için sağlık personelesi olmasının yanında Tababet Uzmanlık Tüzüğü uyarınca uzmanlık ünvanını kazanmış olması gereklidir.

Bu durumda, tabip olmayıp bircog ola ve sadece... Enstitüsünde yüksek lisans yapan davacıya, istediği oranlar üzerinden özel hizmet tazminatı ve zamların ödemesi mümkün olmadığından idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.11.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/1921

Karar No : 1995/1761

ÖZETİ : İdari Yargılama Usulü doğrudan kanun hükmünde kararnamenin iptali isteği ile açılan davanın incelenmeyeceği lk.

Davacı

Davalılar : 1-Başbakanlık

2-Maliye Bakanlığı

Istemin Özeti : 9 Mart 1995 gün ve 22222 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali ile davanın maddi zararının her ay için ayrı ayrı hesaplanarak faizi ile birlikte davalılardan tahsili istemiştir.

Danıştak Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : K.H.K. Terin iptali için yetkililere Anayasa Mahkemesinde dava açılması gerekmekte olup, incelenme olağlığı bulunmadığından, istemin incelenmeksızın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davâ, 9 Mart 1995 gün ve 22222 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren kanun hükmünde kararnameyenin iptali istemine ilişkinidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 148. maddesinde, kanunların, kanun hükmündeki kararnameyerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzungün şeşil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunun, Anayasa Mahkemesince denetleneceği belirtilecek yasalara karşı açılacak davaların incelenme yeri gösterilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararnameyerin hukusallar olarak yasadan farkı olmadığından, iptali için yetkililerce Anayasa Mahkemesinde dava açılması, ya da idari işleme karşı açılan davaada dayanak oluşturursa, mahkemelerce Anayasaya aykırı görüldüğü takdirde iptali için yine Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

Bu durumda, kanun hükmünde kararnameyenin iptali istemine ilişkin davanın incelenmesine olañak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle istemin incelenmeksızın reddine, 30.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/1223

Karar No : 1995/174

ÖZETİ : İlçe İdare Kurulu-kararları kesin ve yürütmesi zorunlu nitelikte olduğundan, İl İdare Kuruluna itiraz edilmiş olması, idari dava açılmasına engel olmayacağı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Kaymakamlığı

İstemİN Özeti : ... İl, ... İlçesi ... Köyü ile, aynı ilçeye bağlı ... Köyü arasındaki sınırları belirlenmesine ilişkin İlçe İdare Kurulunun 10.6.1993 gün ve 168 sayılı Kararının iptali istemiyle açılan davayı İlçe idare kurulu tarafından verilen karara karşı İl idare kurulu itiraz edilmiş olduğu ve İlçe idare kuruluverilen kararın henüz kesinleşmediği anlaşıldığından, ortada

idari dava konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, Konya İdare Mahkemesinin 17.2.1994 gün ve 165 sayılı kararının, il idare kuruluna yapılan başvurunun idari dava niteliğinde olmadığı, Anayasa kurallarına göre idari uyuşmazlıklar çözüme bağlama görevinin yargı yerlerine ait olduğu, il ve ilçe idare kurullarının yargısal makam olmayıp, idari işlem yapan yürütme makamları olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Aynı ilçeye bağlı iki köy arasındaki sınırı belirleme yetkisi, ilçe idare kuruluna ait olduğandan, bu kurulların, bu konuda vermiş olduğu kararlar da kesin ve yürütülmlesi zorunlu kararlardır.

Bu durumda ilçe idare kurulunca verilen sınır belirleme kararına karşı, İl idare kuruluna itiraz edilmiş olması, idari yargı yerinde dava açılmasına engel olmadığından, aksi yönde Konya İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Betül Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... ili ... İlçesi ... Köyü ile davacı ... köyü arasındaki sınırın belirlenmesine ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanı, İl idare kuruluna itiraz edilemeye birlikte henüz bir yanıt alınmadan dava açıldığından, ortada kesin ve yürütülmlesi zorunlu bir işlem bulunmadığı, gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanan 49.maddesi uyarınca temyizlenerek bozulması istemidir.

5442 sayılı Yasa ve bu yasa uyarınca uygulanmaya konulan Sınır Yönetmeliği kuralları gereği, iki köy arasındaki sınırı belirleme yetkisi ilçe idare kurullarına ait bulunmaktadır.

Bu karara karşı 5442 sayılı Yasanan 65.maddesi uyarınca İl idare kuruluna itiraz edilebileceği olanaklı ise de, itiraz yoluna gitmeksizsin doğrudan dava açma olanağı da mevcuttur. Çünkü ilçe idare kurulunun bu konuda vermiş olduğu kararlar da kesin ve yürütülmlesi zorunlu kararlardır.

Bu durumda, olayda ilçe idare kurulunun iki köy arası sınırı belirleyen kararına karşı idari yoldan itiraza gidilmiş olması, yargı yerinde dava açılmasına engel bulunmadığından, aksine verilen kararın bozulmasına karar verilmesiının uygun olacağrı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, ... İli, ... İlçe ... Köyü ile, aynı ilçeye bağlı ... Köyü arasındaki sınırların belirlenmesine ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali isteminden doğmuştur.

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde, ilçe idare kurulları kararları aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay'da ilgililer tarafından Danıştay Yasasına göre itiraz olunabileceği hükmü yer almıştır.

Ancak daha sonra yürürlüğe konulan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri hakkındaki Yasasının 15. maddesi uyarınca bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin 20.7.1982 gününde çalışmaya başlamasıyla il idare kurullarının yargısal görevleri son bulunduğuandan, ilçe idare kurulu kararına karşı, il idare kuruluna itiraz yoluyla gitmeye gerek kalmamış, bu yasayla ilçe idare kurulu kararları kesin ve yürütülmesi zorunlu olan işlem niteliği kazanmıştır.

Her ne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 11. maddesinde, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı kuralı öngörülmüş ise de, il idare kurullarının, ilçe idare kuruluşun bu konudaki kararlarını ortadan kaldırma, geri alma veya değiştirme yetkisi bulunmadığından, ilçe idare kurulu kararına karşı il idare kuruluşuna yapılan başvuruın üst makama yapılan başvuru olarak nitelendirilmesi düşünülemez.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle idare mahkemesinde bu davayı açıldığı ve aynı zamanda bu karara karşı İl İdare Kurulu itirazda bulunulduğu, idare mahkemesinin ilçe idare kuruluşunda verilen dava konusu kararın henüz kesinleşmediğinden bahisle ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanı reddettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda açıklanan yasa kuralları gereği ilçe idare kurulu kararları kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olduğundan aksi yönde idare mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dos-

yanın amilan mahkemeye gönderilmesine, 25.1.1995. gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1994/4444

Karar No : 1995/3105

ÖZETİ : Ekmek sanayi iş veren sendikasının bir fırın için verilen çalışma iznin iptali isteği ile dava açma ehliyeti olduğu huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti: 567. Sok. No:34 ... adresinde çalışmakta olan ... Ekmek Fırınınnın ... Belediye Başkanlığından verilen çalışma izninin iptali istemiyle açılan davada; 3. sınıf gayri sıhhi müesseses olduğu anlaşılıan fırına Büyükşehir belediyesince çalışma izni verilmesi gerekirken, ... Belediyesince verilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 17.1.1991 gün ve 11 sayılı kararının yönetmelik değişikliğinden önce yapılan başvuru nedeniyle belediyelerince verilen çalışma izninde yönetmeliğe aykırılık bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 28.2.1989 gün ve 20094 sayılı Resmi Gazetedede yayımlanarak yürürlüğe giren 353 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Geçici 2. maddesinde, bu KHK'nın yürürlüğe girdiği günde işyeri açmak için ilgili mercie başvuranlardan isteyenler, bu KHK hükümden yararlanabilirler dehilmektedir.

1988 yılı içinde uyuşmazlığa konu firma 3030 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliği kuralları uyarınca gayrısık hizmet almak için ... Belediyesine baş-

vuranın istemi doğrultusunda yerinde yapılan incelemeler sonucunda fırının işletilmesinde sakınca bulunmadığı yine 1988 yılı içinde saptanmıştır.

İşlem dosyasında ilgiliinin 353 sayılı KHK'nın kurallarında yararlarmak istediğine ilişkin başvurusuda bulunmamaktadır.

Bu nedenle geçici 2. maddeden yararlanma durumu sözkonusu olmadığından, uyuşmazlığa konu gayrisikhi müessese izninin; 353 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye ve bu Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlenip 9 Mart 1989 gün ve 20103 sayılı Resmi Gazetede yayımlarak yürürlüğe giren işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ilişkin Yönetmelik kurallarına dayalı bulunmadığı açıklır.

Açıklanan sebeplerle anılan yönetmelik kurallarına dayanılarak uyuşmazlığı konu fırın işyeri için verilen 3. sınıf gayrisikhi müessese izninin yetki yönünden iptalinde isabet görülmemişinden, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İzmir 3.İdare Mahkemesinin 17.1.1991 gün ve 11 sayılı kararını Türkiye Ekmeğ Sanayı İşyerenler Sendikasının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle bozan Dairemizin 9.3.1992 gün ve 438 sayılı kararına uymayarak ısrar kararı veren İzmir 3.İdare Mahkemesinin 21.5.1992 gün ve 565 sayılı kararının temyiz isteminin, davacının sözkonusu uyuşmazlıkta ehliyeti bulunduğu gerekçesiyle reddeden Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 22.4.1994 gün ve 218 sayılı kararına uyularak Dairemizin 9.3.1992 gün ve 438 sayılı kararı kaldırılarak işin esasına geçildi:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddeinin 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 aman kararın onanmasına 16.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1995/2466

Karar No:1995/2236

ÖZETİ : Müfettiş Derneği başkanının Dene-

tim elemanlarına ne miktar tazminat verileceğine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararına karşı dava açma ehliyeti olmadığı huk.

Davacı : ...

Davalı : Başbakanlık

İstemnin Özeti : 6.4.1995 gün ve 22250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 657 Sayılı Devlet Memurları Yasası ve bu Yasadan Ek Geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 15.4.1995 gününden başlayarak ne miktarda zam ve tazminat vereleceğini belirleyen 30.3.1995 gün ve 95/6707 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın III Sayılı Cetvel (E) Denetim Tazminatı Bölümünde "KİT Personeli" ve "Diğerleri" için farklı oranlar saptanmasına ilişkin düzenlemeyin iptali istemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Davamın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren danıştay Sekizinci Dairesince: 2577 sayılı Yasadan 14. maddesi uyarınca dosya incelenerek işin gereği görüşüldü.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (1-a) bendinde, iptal davalarının, idari işlemlerin hukuka aykırılıklarından dolayı çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konular dışında, kişisel yararları zedelenenler tarafından açılabileceği belirtilmiştir.

Dernekler, üyelerinin ve temsil ettiğleri kişilerin ortak çıkarlarını korumak ve dayanışmalarını sağlamak üzere kurulan özel hukuk tüzel kişileridir. Derneklerin, doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri kuşkusuzdur. Ancak yukarıda belirtilen yasa kuralı uyarınca, üyelerinin kişisel ve özel yararlarını ilgilendiren konularda, üyeleri adına dava açma ehliyetleri bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, davacının TCDD Müfettişleri Dernek Başkanı olarak ve TCDD Müfettişleri adına dava açtığı anlaşılmış olup, dilekçede, davamın kendi adına da açıldığı yolunda herhangi bir ibare yer almamaktadır.

Bakanlar Kurulunun iptali istenilen kararının doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarına dokunmadığı açık olup, bu karara karşı derneğin (Dernek Başkanı olarak davacının) dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davamın, 2577 Sayılı Yasadan 15/1-b maddesi uyarın-

ca ehliyet yönünden reddine, 15.6.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Üyelerinin, mesleki, maddi ve manevi hak ve yararlarını korumak üzere kurulan derneğin, üyelerini toplu olarak ilgilendiren konularda üyeleri adına dava açma yetkisine sahip olduğu görüşyle karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/4636

Karar No: 1995/3498

ÖZETİ : Anayasamın 128.maddesinde kamu görevlilerinin kuracağı sendikaların kanunla düzenleneceği belirtildiğinden, henüz bu konuyu düzenleyen bir kanun çıkmadığından, öğretim elemanları sendikasına açılan davanın ehliyet yönünden reddi hk.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Lisansüstü öğrencilerinden katkı payı alınmasını öngören 1995/7135 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 7.maddesinin iptali istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Öğretim Elemanları Sendikasının dava ehliyeti bulundmadığından, davanın ehliyetten reddedilmesi gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca dava dilekçesi incelendi.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 23.7.1995 gün ve 4121 sayılı Yasa ile değişik 53/2 Ek maddesinde, 128.maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında cevaz verilecek olan ve bu maddenin 1.ve 2.fıkraları ile 54.üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşların yetkileri belirtilmiş, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usullerin

ise kanunla düzenleneceği kurala bağlmıştır.

Anayasada yapılan bu değişikliğe uygun olarak bu güne kadar kamu görevlilerinin kuracıkları sendikalar ile ilgili olarak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Bu durumda yasal olarak sendika vasıfı kazamayan, davacı sendikanın dava ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava ehliyeti bulunmayan öğretim elemanları sendikasının açtığı davanın 2577 sayılı Yasasının 15/1-b maddesi uyarınca reddine, 9.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1995/3323

Karar No:1995/2954

ÖZETİ : İdari Yargılama Usulü öğretmen olan davacının okul disiplin kurulunda görev alabileceği ve uygulayıcı niteliği dikkate alınsa bile, Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin kendisine uygulanması söz konusu olmadığından iptalini istemekte kişisel hakkı bulunduğu hk.

Davacı

Vekilleri : Av.; Av., Av., Av., Av.

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 31 Ocak 1995 gün ve 22188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : 2577 sayılı idari yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin 1/a fıkrası idari işlemler hakkındaki iptal davalarının kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılabilcecini kurala bağlamıştır.

Öğretmen olan davacının okul disiplin kurulunda yer alabileceği ve dava

konusu yönetmeliği uygulayıcı konumda bulunabileceği dikkate alınsa bile yönetmeliğin kendisine uygulanması söz konusu olamayacağından yönetmeliğin iptalin istemekte hukuki menfaat bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Özgürün Düşüncesi : Davanın durumuna göre, yürütmenin durdurulması istememin davalı idarenin savunmasını alınmasından sonra incelenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü :

Dava 31 Ocak 1995 gün ve 22188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin 1/a fıkrası, idari işlemlerlarındaki iptal davalarının kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılabilceğini kurala bağlamıştır.

Amilan Yasamın 15.maddesinde de dava dilekçeleri üzerinde yapılan ilk incelenmede ehliyet yönünden yasaya aykırılık görülürse davanın reddine karar vereceği hükmü yer almaktadır.

Öğretmen olan davacının herne kadar okul disiplin kurulunda yer alabilecegi ve dava konusu yönetmeliği uygulayıcı statüsünde bulunabileceği dikkate alınsa bile bu yönetmeliğin kendisine uygulanması söz konusu olmadığından iptalin istemekte kişisel hakkı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca davanın ehliyet yönüne reddine, 9.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1994/4339

Karar No:1995/2783

ÖZETİ : Belediye işi; davacı adına atıksu abonesi olması gerekiğinden bahisle ta-

hakkuk ettirilen atık su bedelinin iptali istemiyle açılan davada aboneliğe davet işlemi dava konusu edildiğinden, davanın görüş çözümünün idare mahkemesinin görevinde olduğu hk.

Temyiz İstemindé Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Davacının atıksu abonesi olması gerektiğinden bahisle davalı idare tarafından 2560 sayılı Yasaya ve Yönetmeliğe göre tayin, tesbit ve tahakkuk ettirilen atık su bedelinin iptali istemiyle açılan davayı, atıksu bedelinin, bir tarifeye göre alınması ve bir abonman sözleşmesine dayalı olması veya sözleşmeye dayandırılmak zorunda olması nedeniyle idareyle kişi arasında özel hukuk alanında bir alacak borç ilişkisi ortaya çıktıından özel hukuk alanındaki alacak borç ilişkisinden kaynaklanan davanın görüş ve çözümünün adli yargı düzenine ait olduğu gereçesiyle 2577 sayılı Yasanan 15/1-a maddesi uyarınca reddeden İzmir 2.İdare Mahkemesinin 15.11.1993 gün ve 894 sayılı kararının; ortada özel hukuk kurallarına tabi bir abone sözleşmemiş bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanan 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinc'in Düşüncesi : Davâ dilekçesinin incelenmesinden abonman sözleşmesi yapmaya davet işleminin de iptalinin istenildiği anlaşılımaka olup ve bu işlem idari tasarruf olduğundan idare mahkemesinin görevine girmektedir.

Bu nedenle idare mahkemesi kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymayıp idare mahkemesince verilen kararı dayandığı hukuki ve yasaî nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacının atık su abonesi olması gerektiğinden bahisle tahakkuk ettirilen 1.876.000 liralık atık su bedeline ilişkendir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2/a maddeşinde, idari işler hakkında yetki, -şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılacak davalar iptal davaları arasında sayılmıştır.

Abone sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüş ve çözümü adli yargı yerinin görev alanına girmekte ise de, davacı şirketin atık su kullandığı gerekçesiyle bu konuda abonman sözleşmesi yapmaya davet edilmesine ilişkin işlem idari nitelikte olup, bu uyuşmazlığını görüş ve çözümünün idari yargıının görevinde olduğu açıklır.

Bu durumda, davacının abone sözleşmesi yapmaya davet edilmesine ilişkin işleme karşı açılan dava da idari yargının görevinde olmasını karşın, görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararının da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1.Idare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/2074

Karar No : 1995/2286

ÖZETİ : ... Belediyesi hudutlarında ve mahalli belediye teşkilatı kurulmadan önce ..., tüzel kişiliğinden kiralanan, tescil harici bırakılmış alandaki binanın kendi ihtiyaçları için kullanılacağından boşaltılmasına ilişkin belediye encümeni kararıyla kiralanmadaki tahsis amacı değiştirilerek kamuya tahsisine karar verildiğinden bu işleme karşı açılan davanın adlı değil idari yargının görevine girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemİN Özeti: Davacının, ... Belediyesi hudutlarında ve mahalli belediye teşkilatı kurulmadan önce ... Tüzel Kişiğinden kiraladığı, tescil harici bırakılmış alanda bulunan eski PTT binasının; belediyenin başka bir binada kira ödeyerek hizmet verdiği, ihtiyaç nedeniyle kendileri taşınmak istediği belirtilerek 15 gün içinde boşaltılması, aksi takdirde zorla boşaltılacağına ilişkin ... Belediye Encümeninin 5.10.1994 gün ve 131 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; davaç ile davalı idare arasındaki kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın adlı yargıda incelenmesi gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanan 5. maddesinin 1/a bendi uyarınca görevden reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 21.12.1994 gün ve 926 sayılı kararının; davalı idarenin gayrimenkul kiraları hakkındaki 6570 sayılı Yasaya aykırı davranışlığı, idari bir işlem olan belediye encümen kararının iptali için açılan davanın adlı yargıda değil, idari yargıda görülmeli gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanan 49. maddesi uyarınca temyizerin incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Güler Çiftçi'nın Düşüncesi : Kamu gücünden kullanılarak oluşturulan işleme karşı açılan davanın görüş ve çözümü adlı yargı yerinin değil, idari yargının görevine girdiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu 5.10.1993 gün ve 131 sayılı belediye encümeni kararında, belediyenin teşekküründen önce davaçının köyden kiralamış olduğu binanın belediye hizmet binası emacı ile kullanıldığı için boşaltılması, 15 gün içinde boşaltılmaması durumunda, kapılarının açtırılarak boşaltılıp içindeki malların yeddi emine teslim edileceği belirtmektedir.

Yani uyuşmazlığa konu encümen kararı ayrıca yargı kararı alınmaksızın belediyenin kamu gücünü kullanarak kiralananı boşaltacağını yolundadır.

Kamu gücünün kullanımını içeren işlemlere karşı açılan davaların görüş ve çözümü idari yargı yerlerinin görevine girer.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile davanı görev yönünden reddeden Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davaçının belediye teşkilatı kurulmadan önce ... Köyünden ki-

raladığı tapulama harici yerdeki binanın belediyece hizmet binası olarak kullanılacağından 15 gün içinde boşaltılması, yoksa zorla boşaltılacağına ilişkin... Belediye Encümeni işleminden doğmuştur.

Davalı idare: kiralananın kendi ihtiyaçları nedeniyle boşaltılacağı yönündeki dava konusu işlemle kiralamadaki tahsis amacını değiştirerek söz konusu yerin Kamuya tahsis edilmesine karar vermiştir.

Davalı İdarenin bu işlemede kamu gücünü kullandığı açıklıdır.

Kamu gücü kullanılarak oluşturulan idari işlemlere karşı açılan davalar ise 2576 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca adli yargının değil idari yargının görevine girdiğinden; aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1995/3713

Karar No: 1995/2799

ÖZETİ : ... Üniversitesi öğrencilerce not tesbitine ilişkin olarak açılan davalarda gerçek hasminin ... Üniversitesi Rektörlüğü olduğu ve uyuşmazlığınorum ve çözümünde Eskişehir İdare Mahkemesinin yetkili görevli olduğu hk.

Davacı : ...

Davalı : YÖK.Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

İstemİN Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi İşletme Bölümü öğrencisi olan davacının Genel Matematik dersinden başarısız sayılmasına ilişkin talemin iptali istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi ve dosyanın Eskişehir İdare Mahkemesine gönderilmesi gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

2576 sayılı Yasamın 5.maddesinde, idare mahkemelerinin, Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış ve 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24.maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmıştır.

2577 sayılı Yasamın 32.maddesinde ise, görevde ilişkin kurallar saklı kalmak koşuluyla, bu-yasada veya özel yasalarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması durumunda, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ... Üniversitesi öğrencisi olan davacının sınavda başarısız yapılması işleminin iptali istemiyle açılan davada gerçek hasanın ... Üniversitesi Rektörlüğü olduğu ve not tesbitine ilişkin olduğu anlaşılan davanın görünümü ve çözümü, yukarıda açıklanan yasa kuralları gereğince Eskişehir İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunduğuundan Danıştay'da açılan bu davanın 2577 sayılı Yasamın 15.maddesinin 1/a fıkrası uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın Eskişehir İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın bir örneğinin davacıya bildirilmesine 2.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No:1994/4863

Karar No:1995/2989

ÖZETİ : Belediye işi; davacının kusuru davranışsı üzerine belediyece alınan karara karşı açılan davada, davacının söz konusu eksikliği gidermemesi nedeniyle idarece dava konusu işlemin geri alınması durumunda, konusu kalınmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilirken dava lehine yargılama gid. av. üc. hükmüdeilemeyeceği lk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti: Davacıya ait işyerinin şehir dışına taşınması için 2 ay süre tanınmasına, taşınmadığı takdirde kapatılmasına ilişkin 9.7.1993 gün ve 603 sayılı Belediye Encümeni kararının, iptali istemiyle açılan dava da; dava konusu kapatma kararının, işyerinde daha önce saptanmış eksikliklerin giderilmesi üzerine 30.9.1993 gün ve 911 sayılı Belediye Encümeni kararı ile kaldırıldığına dava tarafından mahkeme bildirilmesi üzerine, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar veren İzmir 1.İdare Mahkemesinin 20.1.1994 gün ve 92 sayılı kararının, dava konusu kapatma kararının işyerindeki eksikliklerin tespit edilmesi üzerine alındığı, eksikliklerin giderilmesi sonucu bu kararın geri alındığı, bu nedenle dava açılmasına işyerindeki eksiklikleri süresi içerisinde gidermeyen davacının kusuru davranışının neden olduğu öne sürüllerken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tətkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Temyiz istemİN kabulü ile mahkeme kararının yargılama gideri ile avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Yapılan denetimlerde saptanan noksantılıklarını gidermediği için atık maddeleri ile belde kanalizasyonunu tıkkayarak çevre kirliliğine sebebiyet verdiğinden işyerinin şehir dışına taşınmasına ilişkin 9.7.1993 gün ve 603 sayılı belediye encümeni kararı, belirlenen eksikliklerin giderilmiş olması nedeniyle 30.9.1993 gün ve 911 sayılı Belediye Encümeni kararı ile geri alınmıştır.Bu durumda 9.7.1993 gün ve 603 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı açılan davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir.

İstemİN tesisi işyerinde belirlenen noksantılıkların süresinde giderilmesi yanı davacının kusuru davranış etkili olduğundan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekiirdi.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemİN kabulü ile mahkeme kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacıya ait işyerinin 2 ay süre içerisinde şehir dışına taşınmasına, taşınmadığı takdirde kapatılmasına ilişkin belediye encümeni kararın dan doğmuştur.

Dosyanın incelemesinden, davacıya ait işyerinde yapılan incelemede işyeri atıklarının ana kanala bağlı olduğu ve tikanmasına neden olduğu, bunun üzerine dava konusu kapatma kararının alındığı, tespit edilen eksikliklerin giderilmesi üzerine belediye encümeni kararı ile kapatma kararının geri alındığı, bunun sonucu idare mahkemesinin konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararını verdiği anlaşılmaktadır.

Ancak, idare mahkemesince, kusurlu davranışsı sonucu işyerindeki belirlenen eksiklikleri süresi içerisinde yerine getirmeyerek dava konusu işlemin tesise yol açan davacı tehine, yargılama gideri ile avukatlık ücretine hukmedilmeye içinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1.İdare Mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın amanlı mahkemeye gönderilmesine 10.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1994/5465

Karar No: 1995/4053

ÖZETİ : Eğitim-Öğretim tazminatının eğitim hizmetleri sınıfında bulunan ve fitilen öğretmenlik yapanlara ödemesi gerektiğini, genel idare hizmetleri sınıfında, sağlık meslek lisesi müdür yardımcısına ödenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı

Karşı Traf : ...

İstemİN Özeti : ... Atatürk Sağlık Mesleki Lisesine Müdür Yardımcısı

olarak atanmış davacıya Eğitim Öğretim tazminatının yasal faiziyle ödemesi istenmişle açılan dava da, dava konusu eğitim ve öğretim hizmetleri tazminatının eğitim öğretim hizmetleri sınıfında bulunan öğretmenlere ödeneceğinin genel huküm olarak düzenlendiği, özel huküm olarak bu tazminatın okul müdürlerine ve müdür yardımcılarına ödeneceğinin (hizmet sınıfı şartı aranmaksızın) belirtildiği, hizmetin niteliği olarak birden fazla tazminat alacaklara uygulanacak hükümlerin (H) bendinden sonra sadece birden fazla özel hizmet tazminatı alanlar ve mülki idare tazminatı alanlar için düzenlendiği ve tazminatlardan fazla olanın ödeneceğinin kurala bağlılığı, eğitim ve öğretim tazminatı için böyle bir düzenleme bulunmadığına göre genel idare hizmetleri sınıfındaki okul müdürü ve müdür yardımcılarının fiili öğretmenlik yapması halinde eğitim öğretim hizmeti tazminatından yararlanması gerekeceğinin 657 sayılı Yasa gereği olduğu gerekçesiyle davanın 15.7.1993 den sonraki tazminata yönelik kısmının reddine, 15.4.1993 - 15.7.1993 tarihleri arasındaki tazminat istememin kabulu ile bu tarihler arasındaki tazminatın yasal faiziyle birlikte hesaplanarak tazminatın davacıya ödemesine, davanın 15.4.1993 gününden önceki tazminat istemine yönelik kısmının ise süre aşamı nedeniyle reddine hükmenden Adana 2. İdare Mahkemesinin 28.2.1994 gün ve 178 sayılı kararının; eğitim öğretim tazminatının, a-Eğitim Öğretim Hizmetleri sınıfından öğretmen ünvanlı kadrolarda bulunulması ve b- Fiilen öğretmenlik yapılması şartlarının ikisinin birden yerine getirilmesi halinde ödenebileceği, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık meslek Lisesi müdürlükleri ve yardımcıları kadrolarının genel idare hizmetleri sınıfında yer aldığı, bunlara bu sınıftaki ünvanları için öngörülen miktarda Özel Hizmet Tazminatı ödendiği, genel idare hizmetleri sınıfında bulunan okul müdürü ve müdür yardımcısı kadrosunda bulunanlara hiç bir şekilde eğitim öğretim tazminatı ödemeyeceğinin tartışmasız olduğu öne sürülmerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Davacının kadrosu genel idare hizmetleri sınıfında yer aldığından, eğitim öğretim tazminatı ödemesi gerektiği düşüncesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağının düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması

gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, genel idare hizmetleri sınıfında, sağlık bakanlığına bağlı, sağlık meslek Lisesinde müdür yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacıya eğitim öğretim tazminatının yasal faiziyle ödenmesi istemini reddine ilişkin işleminden doğmuştur.

657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının Mülga 213. maddesinden sonra gelen zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinin II-B bendinde eğitim öğretim tazminatının, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen ünvanlı kadrolarda fiilen öğretmenlik yapanlara (öğretmen ünvanlı kadrolarda bulunanlardan okul müdürü ve okul müdür yardımcısı, yönetici ve eğitim uzmanı olarak görevlendirilenler ile cezaevi okullarında çalışan öğretmenler dahil ilköğretim müfettişleri hariç olmak üzere) belirlenen oranlarda ödeneceği hükmü yer almaktadır.

Bu madde uyarınca eğitim öğretim tazminatı ödenebilmesi için iki koşul getirilmiştir. Bunlardan birincisi eğitim öğretim hizmetleri sınıfında öğretmen ünvanlı kadroda olmak, diğeri de fiilen öğretmenlik yapmak koşuludur.

Dosyanın incelenmesinden davacının, genel idare hizmetleri sınıfında, sağlık bakanlığına bağlı sağlık meslek Lisesinde müdür yardımcısı olarak görev yaptığı tartışmasızdır.

Bu durumda eğitim öğretim hizmetleri sınıfına dahil kadroda bulunmayan davacıya eğitim öğretim tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemin iptal istemini kısmen kabul eden ve davacının 15.4.1993 - 15.7.1993 tarihleri arasındaki eğitim öğretim tazminatının yasal faiziyle ödenmesine hukmeden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Adana 2. İdare Mahkemesi kararının kısmen kabule ilişkin kısmının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1995/236

Karar No: 1995/4032

ÖZETİ : Özel idari işi İl genel meclisi
üyesi iken milletvekili adayı olmak

İçin istifa eden davacının, yeniden görevine dönemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Valiliği

İstemİN Özeti : ... İlçesi İl Genel Meclis Üyesi iken milletvekili aday adayı olmak için istifa eden davacının istifa etmesinin gerekmediğini öğrenmesi üzerine görevde iadesi yolunda yaptığı başvurusunun 1.10.1991 tarih ve 6/131 sayılı ... vilayeti Daimi Encümen Başkanlığından reddi işleminin iptali istemiyle açılan davayı, 3403 sayılı Yasada görevde donebilecekleri belirtilen görevlilerin atama ile görevde başlayan kamu görevlileri olduğu, seçilmiş bir organın çekilme isteğinin tek taraflı bir iradeye dayandığı, gerek çekilme gerekse geri dönülmek istenilmesinde vesayet makamlarının bir yetkisinin olmadığı, çekilme isteminde bulunulduğu anda sonuç doğduğu, bu durumun seçimle gelen organların görevlerinden çekilme veya yargı yoluyla uzaklaştırılabilecekleri yönündeki yasa kurallarının bir sonucu olup, herhangi bir nedenle görevden çekilmiş olan İl Genel Meclis Üyesinin çekilme isteğinin kabulu veya reddi söz konusu olmadığından görevden çekilen İl genel meclis üyesinin yeniden görevde gelebilmesi için yapılacak seçimi kazanması gerektiği gerekçesiyle davayı reddeden ... İdare Mahkemesinin 24.3.1992 gün ve 174 sayılı kararının, istifasının kabulu istenirken milletvekili aday adayı olabilmek için istifa ettiğinin açık olduğu, ... İl Seçim Kurulunun hatalı yönlendirilmesi olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargıla Maşru Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetskik Hakimi Güler Çiftçi'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : ... İl Genel Meclisi Üyesi iken millet vekilliği seçimlerine katılmak için bu görevden istifa eden davacı yeniden İl genel meclisi üyeliğine dönme talebinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davayı reddeden ... İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasamın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymadığından, temyizi istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istemini reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâmiştaç Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddeinin 1. fıkrasında yazılı nedenterin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemini reddi ile amilları kararın onanmasına 29.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1994/6166

Karar No: 1995/3654

ÖZETİ : İnşaatla ilgili olarak 2464 sayılı Kanunun 80. maddesinin a,b,c,d,f bentlerinde belirtilen işlemlerden dolayı harç alınacağından aynı kanunun 97. maddesine göre belediyelerin ücret adı altında bir bedel istemmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunun ... 172 pafta, 620 ada, 255 parselde bulunan ... inşaatı ile ilgili olarak tahsil edilen proje kontrol ve uygulama (fenni muayene) ücretinin iadesi istemiyle açılan davayı; dosyada mevcut belgelere göre davacı kuruma ait hastane binasının inşaatına ilişkin olarak belediyece yapılan proje kontrol uygulama işlemlerinin 2464 sayılı Kanunun 82. maddesi uyarınca muayene ruhsat ve rapor harcı kapsamında bulunduğu, harca tabi konularda amilan kanunun 97.maddesi uyarınca ücret alınamayacağından tahsil edilen ücrette hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 6.7.1994 gün ve 1994/1318 sayılı kararının; yükümlüden alınan ücretin elektrik, sıhhi tesisat, kalorifer, asansör, ısı yalıtım v.s tür kontrol ve uygulama ücreti olduğu, 2464 sayılı Kanunun 80, 81 ve 82.maddeleri kapsamına girmediği, tahsil edilen bu ücretin yasada harç ve katkımla payı konusu yapılmayan, ücrete tabi işlerden olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü proje kontrol ve uygulama ücretinin kaldırılması istemiyle aç-

tan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

Davalı idarece davalıdan tâhsil edilen ücretlerin 97.maddeye göre alınıldığı iddia edilmekte ise de 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre, belediyelerin bu kanunda harç ve katkıma payı konusu yapılmayan konularda ücret talep edebilmesi için ilgililerin isteme bulunması ve belediyenin de hizmet ifa etmesi gerekmekte olup olayda S.S.Kurumu tarafından ... Hastanesinin tevsi binasının nitelik belgesi ve işkan ruhsatı alınması için belediyeye başvurulması üzerine tahakkuk ettirilen proje kontrol ve uygulama ücreti yasada bulunan koşulları taşımadığından bu iddiada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemimin reddine, tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesinin uygun olacağını düşünlmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Gökturen'nın Düşüncesi: 2464 sayılı Kanunla eklenen ek 1/1, ek 5, ek 6 ve aynı kanunun 80.maddesi hükümlerine göre gerek inşaata başlamadan önce gerek sonra inşaat nedeniyle alınması gereken bedeller mevzuat gereği harç olarak alınacağından, yükümlü kurumdan, ... tevsi binasının nitelik belgesi ve işkan ruhsatının alınmasını teminen yapılan başvuru üzerine alınan ücrette isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz istemimin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, sosyal sigortalar kurumuna ait ... inşaatı ile ilgili olarak tâhsil edilen 44.348.000,-lira proje kontrol ve uygulama (fenni muayene) ücretinin iadesi talebiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 2589 sayılı Kanunla eklenen ek 1/1.maddesinde bina inşaat harcı, 8.bölümünde çeşitli harçlar yer almış, bu bölümde yer alan 80.maddede de imarla ilgili harçlar açıklanmış bulunmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanununun 22/1.maddesine göre yapı ruhsatıyesi alabilmek için maddede belirtilen belgelerle birlikte müracaat edilmesi öngörmüştür.

Açıklanan yasa hükümlerinden, ruhsat alabilmek için ilgili yerlere İmar Kanununun 22.maddesinde sayılan belgelerle birlikte müracaat edileceği, eklemesi zorunlu olan bu belgelerin inceleneceği ve uygun görüldüğün takdirde 2464 sayılı Kanunun ek 5.maddesine göre harç yatırıldıktan sonra ruhsat verilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu gibi olaylarda hemen ruhsat alınamamakta, ruhsat verilmeden önce belediye ve ilgili merciler tarafından bazı işlemler yapılmakta, bu işlemler tamamlandıktan sonra ruhsat alınması sözkonusu olmaktadır.

2464 sayılı Kanunla eklenen ve mükerrer 7.bölümde yer alan bina inşaat harcı ile ruhsat alınmadan önce yapılacak işlemler nedeniyle verilen hizmetlerin karşılığının harca dönüştürülmüş, diğer bir deyişle kanun koyucu tarafından, bu gibi işlemlerin ücretle, vergiyle değil harçla karşılanması amacı güdülmüştür.

Antalya kanunda yer alan ve bina inşaat harcından önce yürürlüğe giren "imarla ilgili harçlar" başlıklı 80.maddenin görüşülmesi sırasında ücret adı altında alınan bedellerin en azı indirilmesi ve bunların harç adı altında toplanması önerilmiştir, bu görüşler doğrultusunda da 2464 sayılı Kanunun 80. maddesi yasallaştırılarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu hükümlere göre inşaata başlamadan önce imarla ilgili işlemlerden dolayı, sözü edilen kanunun 80.maddesinin (a) ile (b) bentlerinden sayılan işlemler için harç alınacak, inşaata başlamak için ruhsat alımı sırasında yapılan işlemlerden dolayı aynı kanunun ek 6.maddesinde açıkça ve ayrıca belirtilen bina inşaat harcı ödenecek, bina bitince de 80.maddenin f.bendi uyarınca yapı kullanma izni harcı tahsil edilecektir.

Bu durumda gerek inşaata başlamadan önce gerek sonra inşaat nedeniyle alınması gereken bedeller mevzuat gereği harç olarak alınacağından inşaatla ilgili olarak 2464 sayılı Kanunun 97.maddesine göre belediyelerin ücret adı altında bir bedel istemesi mümkün olmayacağındır.

Olayda da yükümlü kurum tarafından dava dilekçesinde kuruma ait ... tevsi binasının nitelik belgesi ve işkan ruhsatının alınmasını teminen yapılan başvuru üzerine bir bedel alındığı ileri sürüldüğünden ve idare tarafından alınan bu bedel yukarıda açıklandığı üzere kanun uyarınca zorunlu olarak yapılan hizmetler karşılığında alınan harç olduğundan bedelin ücret olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla yükümlü kurumdan, harca tabi olan bir konuda, Antalya kanunun 97.maddesine dayanılarak ücret alınmak istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 2464 sayılı Kanunun 97.maddesine göre ücret alınabilmesi için bu konuda bir isteğin olması ve yapılacak hizmetin kanunda yer alan harç veya katılma payı konusu olmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yerinde olan İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 6.7.1994 gün ve 1994/1318 sayılı kararını bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine 26.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1995/2449

Karar No: 1995/2976

ÖZETİ : Harca konu hizmet nedeniyle ücret istenmeyeceğinden 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80.maddesine göre parselasyon harcına konu olan parselasyon hizmeti için 2464 sayılı Kanunun 97 ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 70.maddesine göre plan ve proje ücreti istenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemİN Özeti : Yükümlü şirkete ait bulunan taşınmazlar nedeniyle belediye meclisince tespit edilen m² birim fiyat üzerinden tahakkuk ettirilen plan-proje ücretine karşı açılan davayı; belediye tarafından yapılan imar ıslah çalışmaları sırasında yükümlü şirkete ait olan gayrimenküller nedeniyle 2464 sayılı Kanunun 97.maddesi ile 1580 sayılı Kanunun 70.maddesi hükümlerine istinaden belediye meclisince tespit edilen m² birim fiyatı üzerinden plan-proje ücreti istenmesinin yasal olduğu, ancak sözkonusu ücret tahakkukunun düzeneleme ortaklık payı çıkarıldıktan sonra kalan 36.243. m² üzerinden hesaplanması icabedeceği gereği ile kısmen kabul ederek ücret tahakkukunu tadilen onayan İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 16.3.1995 gün ve 1995/617 sayılı kararının, hukuka aykırı olarak yapılan ücret tahakkukunun tamamen gerektiği ileri sürülerek bozulması istemiştir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı İşin Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbiristine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayanıldığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz istememin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : 2464 sayılı Kanunun 80.maddesinde harç konusu yapılan hizmet nedeniyle, aynı kanunun 97.maddesine dayanılarak ücret istenmesi mümkün olmadığından mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediyece yapılan parselasyon hizmeti nedeniyle yükümlü adına tahakkuk ettirilen plan-proje ücretinin değişiklikle onanmasına ilişkin mahkeme kararının bozulması istemidir.

2464 sayılı Kanunun 97.maddesinde, belediyelerin bu kanunda harç veya katkı payı konusu yapılmayan ve ilgiliilerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir, aynı kanunun "İmarla İlgili Harçlar" başlıklı 80.maddesinin görüşüldmesi sırasında da ücret adı altında alınan bedellerin en aza indirilmesi ve bunların harç adı altında toplanması önerilmiştir, bu görüşler doğrultusunda da 2464 sayılı Kanunun 80.maddesi yasalaştırılarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu hükümlere göre imarla ilgili işlemlerden dolayı sözü edilen kanunun 80.maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde İmar Kanununa göre ilk kez yapılan veya istek üzerine gerçekleştirilen müteakip parselasyon işlemlerinin parselasyon harcına, ifraz ve tevhit kararlarının İfraz ve Tevhit Harçına, proje tasdik işlemlerinin Plan ve Proje Tasdik Harçına, zemin ve yol kanal açma izni verilmesi, toprak kazısının taşınması için belediyelerce yer gösterilmesinin zemin açma izni ve Toprak Hafriyatı Harçına, yapı kullanma izni verilmesinin Yapı Kullanma İzni Harçına tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, uyuşmazlık konusu plan-proje ücretine dayanak olan parselasyon hizmetinin aynı kanunun 80.maddesinde harç konusu yapılan hizmetlerden olduğu anlaşıldığından, yukarıda açıklanan hükümler çerçevesinde ücret konusu yapılması olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, harca konu hizmet nedeniyle ücret tahakkuk ettirilmesi mümkün olmadığından yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmeliştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istememin kabulu ile İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 16.3.1995 gün ve 1995/617 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aman makhemeye gönderilmesine 10.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1994/5377

Karar No: 1995/2537

ÖZETİ : Belediyenin özel mülkiyetindeki yerin, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde belirtilen yerden olduğunun kabulüne olağan bulunmadığından bu yerin işgalinin işgal harçına konu olmayacağı h.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili: Av. ...

Karşı Taraf: ... Belediye Başkanlığı

İstemİN Özeti: 27.7.1989-30.9.1989 dönemi için yoklama fişine dayanılarak yükümlü adına tarhelenen kusur cezalı işgal harçının kaldırılması istemiyle açılan davayı; tarhiyatın dayanağı yoklama fişinde belediyenin mülkiyetinde bulunan yerin işgal edildiğinin görüldüğü, sözkonusu yerin tapu tahsis belgeli bir yere ait olması işgal harcı alırmamasını engellemeyeceğinden aksi yöndeki iddiada işaret bulunmadığı, öte yandan yoklama fişini imzalanmadan intina eden yükümlünün tutanak muhteviyatından haberdar olduğu, 213 sayılı Kanunun 131. maddesine uygun olarak düzenlenen yoklama tutanağına itibar edilmesinin icabettiği gerekçesiyle reddederek tarhiyatı onayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14.6.1994 gün ve 1994/1070 sayılı kararının; herhangi bir tesbiti içermeyen bu yoklama tutanağına dayanılarak hakkında bir tarhiyat yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi: Olayda belediyenin mülkiyetinde bulunan yer işgal edildiğinden ve bu yer 2464 sayılı Kanunun 52. maddesinde sayılan yerlerden olmadığından yükümlü adına salınan cezalı işgal harçında isa-

bet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olçağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; mahallinde düzenlenen yoklama fişine dayanılarak yükümlü adına satılan işgal harcı ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasında; yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgalinin işgal harcına tabi olduğu hükmü bağlamıştır.

Sözkonusu olayda 30.9.1989 günlü yoklama fişi ile yükümlünün belediyeye ait yeri tuğla, biriket, çimento v.s. gibi inşaat malzemeleri koymak suretiyle işgal ettiğinin saptanması üzerine anılan fişe dayanılarak 2464 sayılı Kanunun 52. maddesi uyarınca cezai tarhiyat yapılmış ise de, işgal edilen yer belediye nin özel mülkü olduğundan, işgal edilen yerin sözü edilen 52. maddede sayılan yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla ihtilaflı yerin işgalinden dolayı yükümlüden kusur cezai işgal harcı alınmasında ve bu cezai tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14.6.1994 gün ve 1994/1070 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No:1995/1249

Karar No:1995/2987

ÖZETİ : Atıksu bedeli, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44. madde hükmü uyarınca çevre temizlik vergisi kapsamına dahil edildiğinden 1.1.1994 tarihinden sonraki döneme ait atıksu bedeline ve da-

yanağı tarifeye ilişkin uyuşmazlığın ver-
gi mahkemesince çözümleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili: Av. ...

Karşı Traf : ... Büyükkent Belediyesi... Genel Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Yükümlü şirketten istenen 3.5.1994-3.7.1994 dönemine ait atıksu bedelinin terkini ile dayanağı olan tarifenin iptali istemi ile açılan davayı; atıksu bedeli, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığından ve özel hukuk alanındaki alacak borç ilişkisini içeren abonman sözleşmesine dayalı, idarece düzenlenen tarife uyarınca alınan bir bedel olduğundan bu konuya ilgili anlaşmazlığın adlı yargının görevine girdiği, nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 14.10.1991 gün ve E:91/29, K:91/29 sayılı kararının da bu yönde olduğu, atıksu bedelinin dayanağı olan tarife kararının iptali istemine gelince; alınan tarife kararı idari bir işlem olduğundan buna, ilişkin uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümleneceği, bu hususta Dâniştaş 8 ve 9. Dairelerince oluşturulan müşterek kurulca verilen Dâniştaş 9. Dairesinin 14.5.1992 gün ve E:91/2889, K:92/1487 sayılı kararının bulunduğu gereklisiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-a bendi uyarınca görev yönünden reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 2.11.1994 gün ve E:1994/908, K:1994/1036 sayılı kararının; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 3914 sayılı Kanununun 1. maddesiyle eklenen mükerrer 44. maddesine göre atıksu bedelinin çevre temizlik vergisi olarak kabul edildiği, 2576 sayılı Kanunun 6/a bendine göre uyuşmazlığın vergi mahkemesinin görevinde olduğu iddiası ile bozulmasından ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : 2464 sayılı Kanuna 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44. maddesi uyarınca atıksu bedeli çevre temizlik vergisi kapsamına alındığına göre uyuşmazlığın 2576 sayılı Kanunun 6/a maddesindeki hükmünden dolayı vergi mahkemesince çözümlenmesi gerekirkten, atıksu bedeline ilişkin uyuşmazlığın adlı yargı, atıksu tarifesine ilişkin uyuşmazlığın ise idare mahkemesince çözümlenesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddedilecektir.

dilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulu ilevergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dârüsstây Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlünün duruşma istemi, 2577 sayılı Yasamın 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

3.5.1994-3.7.1994 dönemi için tahakkuk ettirilen atıksu bedelinin terkini ve bu bedelin dayanağı olan atıksu tarifesinin iptali istemiyle açılan davayı; atıksu bedeline ilişkin uyuşmazlığın adliyargıda, atıksu tarifesine ilişkin uyuşmazlığın ise idare mahkemesince çözümlenmesinin icabettiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması isteme iliskin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 24.7.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen mukerrer 44. maddede, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu açıklandıktan sonra aynı maddenin devamında belediyelerin atıksu ile ilgili olarak katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarının topluca veya ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle ve su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alınacağı, atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisinin, su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olacağının belirtimiş, maddenin 7. fıkrasında zikredilen çevre temizlik vergisi tarifesinde yer alan bina gruplarının tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 31.12.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ve kararın 8. maddesinde 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanarak 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi uygulamasına başlamıştır. Buna göre 1994 yılı başından itibaren gerek katı atık, gerekse atıksu için belediyelerce istenen meblağları yasa koyucu vergi olarak nitelendirmiş ve bu vergi çevre temizlik vergisi olarak adlandırılmıştır.

Olayda yükümlü şirketin kendi imkanları ile çıkardığı ve kullandıktan sonra idareye ait kanallara verdiği ifade edilen atıksudan dolayı istenen meblağ çevre temizlik vergisi kapsamına dahil edildiğine göre, bu vergi ve dayanağı olan tarife hakkında açılan davanın, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü karşı-

sında vergi mahkemesince karara bağlanması gerekeceğinden 1.1.1994 tarihinden sonraki döneme ait atıksu bedeline ilişkin uyuzmazlığın adlı yargıda, atıksu tarifesine ilişkin uyuzmazlığının ise idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddedilmesinde yasal ısabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesinin 2.11.1994 gün ve 1994/1036 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın antlaşmaya gönderilmesine 14.11.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1994/5059.
Karar No:1995/1264

ÖZETİ : Anayol ve cadde üzerinde ilan ve reklam panosu asan yükümlünün ilan ve reklam astığı yer, 3030 sayılı Kanunun 18-e maddesinde sayılan yerlerden olmadığı gibi, belediyece tahsis edilmiş bir ilan panosu olmadığından ve asma ve bakım hizmeti de yapılmamış olduğundan ilan asma tahsis ücreti istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av.

İstemcin Özeti : Restoran işletmeciliği yapan yükümlünün ... yolu tretuarında, ... Caddesi tretuarında ve koru duvarında bez ilan astığının 7.12.1992 tarihli yoklama fişi ile tesbiti üzerine adına salınan ilan asma tahsis ücretine karşı açılan davayı; yükümlü şirketin asmiş olduğu tabelaların asıldığı yerlerin, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 18/e maddesinde sayılan elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlerden olmadığı gereğesile kabul eden ve ilan asma tahsis ücretini terkin eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 9.5.1994 gün ve 1994/1012 sayılı kararının; ilan reklam faaliyetinde bulunulan yerin ... yolu, dolayısıyla anayol üzerinde ve ka-

nun kapsamında olduğu, 2464 sayılı Yasamın 97. madde hükmü uyarınca belediyeye ve umuma ait yerlerde yapılacak ilan ve reklamlardan yer tahsis ücreti alınması için 4.12.1991 tarihli meclis kararı bulunduğu, yükümlünün yetkisiz belediyeye yapmış olduğu ödemenin vergi sorumluluğunu kaldırımıyaçağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına satılan açma-tahsis ve bakım ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre, belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan konularda ücret talep edebilmesi için ilgililerin isteme bulunması ve belediyeninde hizmet ifa etmesi gerekmektedir. Olayda ise belediyece böyle bir hizmet verilmediği halde yükümlü şirket tarafından tretuvara ve koru duvarına asılmış bulunan ... ibareli bez ilan nedeniyle asma tahsis ücreti istenmesinde yasal isabet görlümemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin geregi görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 9.5.1994 gün ve 1994/1012 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi, belediyece tahsis edilmiş bir ilan panosu bulunmaması, asma ve bakım hizmeti de yapılmamış olması karşısında asma tahsis ücreti istenmesinde yasal isabet bulunmadığından temyiz isteminin reddine, amilan mahkeme kararının onanmasına 17.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/1463
Karar No: 1995/3096

ÖZETİ : Banka şubesinin, yapmış olduğu işlevi nedeniyle 1993/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/a grubunda yer alan yerlerden olmaması nedeniyle sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararına ekli liste 5 grupta belirlenen bina gruplarındaki esaslara göre vergilendirilmesi gerekeğinden, aksine düzenlenen belediye meclis tarife kararının çevre temizlik vergisine ilişkin kısmının iptali hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemİN Özeti : 1994 yılında yükümlü bankadan aylık 1.000.000.-lira Çevre Temizlik Vergisi alınmasına ilişkin belediye başkanlığı yazısı ile bu yazının dayanağını teşkil eden ... Belediye Meclisinin 28.2.1994 gün ve 2 sayılı kararıın banka ile ilgili kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 1993/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bina gruplarının tespit edildiği, belediye meclisince de ilçedeki binalar derecelendirilerek ödeyecekleri vergilerin belirlendiği bu karara göre yükümlü banka adına çevre temizlik vergisi tahakkuk ettirilmek istenmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden belediye meclisi kararının yasa hükümlerine uygun olduğu gerekçesi ile reddeden Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 29.12.1994 gün ve 1994/2476 sayılı kararının 1993/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre 5.grupta yer alan işyerlerinin personel sayısına göre vergilendirilmesi gerekirken yüzölçümüne göre vergilendirildiği, bu şekilde fazla vergi tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunan myazının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı İshın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı kurum adına aylık 1.000.000.-lira çevre temizlik vergisi tahakkuk ettirilmesine dayanak teşkil

eden ... Belediye Meclis kararının ve bu karara dayalı işlemin yasal olup olmadığına ilişkin olup davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizlenince bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na 3914 sayılı Kanunla eklenen mukerrer 44 ncü maddedede, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ve kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, tarifde yer alan bina gruplarının bakanlar kurulunda tayin ve tespit edileceği, gruplarda yer alan binaların hangi dereceye gireceğini binaların bulunduğu mahallin sosyal ve ekonomik farklılıklar ile büyülükleri de dikkate alınarak belediye meclislerince belirleneceği belirtilmiştir.

31.12.1993 gün ve 21805 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1993/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bina grupları tespit edilmiştir.

Gerek sözü edilen Bakanlar Kurulu kararı ve gerekse 8.1.1994 gün ve 21812 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 14 seri nolu Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliği hükümleri uyarınca derecelere intibak yapıtlarken mahallin ekonomik ve sosyal yapısı ile birlikte, işyerlerinin faaliyet türü, kullanım alanı, çalıştırılan personel sayısı ve çevre kirliliğine etkisi bakımından mesleklerin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ... Belediye Meclisinin almış olduğu dava konusu 28.2.1994 gün ve 2 sayılı karar ile yukarıdaki hususların gözündede bulunulmadığı ve anılan kararın yasal düzlemeye aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulu ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Yüklü banka şubesinin yeme içme yeri olmadığından 1993/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki gruplandırma göre işçi sayısına göre vergilendirilmesi gerekeğinden ... Belediye Meclisinin banka şubesinin yüzölçümüne göre gruplandırılarak vergilendirilmesine ilişkin karar yasal düzlemeye aykırı olduğundan yüklü temyizinin kabulu ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1994 yılında yüklü banka şubesinden aylık 1.000.000,- lira çevre temizlik vergisi alınmasına ilişkin ... Belediye Başkanlığının 21.6.1994 gün ve 385 sayılı Türemi ile bu işlemin dayanağını teşkil eden ... Belediye Meclisinin 28.2.1994 gün ve 2 sayılı kararının banka şubesine ilişkin kısmının ip-

tali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 6.Vergi Mahkemesi kararının temyizinden incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na 3914 sayılı Kanunla eklenen mukerrer 44.maddede, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, tarifede yer alan bina gruplarının bakanlar kurulunda tayin ve testpit edileceği, gruplarda yer alan binaların hangi dereceye gitreçeginin binaların bulundukları mahallin sosyal ve ekonomik farklılıklar ile büyüklükleri de dikkate alınarak belediye meclislerince belirleneceği belirtilmiştir.

31.12.1993 gün ve 21805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1993/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bina gruplarının belirlenmesine ilişkin ekli listenin 3/a grubunda "Her türlü yeme içme ve eğlence yerlerine" ait binaların kullanım alanlarının m² olarak, 5.grupta belirtilen binaların ise "personel sayısına" göre vergilendirileceği belirtilmiştir.

Gerek sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararı ve gerekse 8.1.1994 gün ve 21812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14 seri nolu Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliği hükümleri, uyarınca derecelere intibak yapıldığında mahallin ekonomik ve sosyal yapısı ile birlikte, işyerlerinin faaliyet türü, kullanım alanı, çalıştırılan personel sayısı ve çevre kirliliğine etkisi bakımından mesleklerin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Olayda belediye meclisince banka şubeleri, sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının 3/a fıkralarında belirtilen bina grubu içinde olduğu kabul edilerek vergilendirilmiş ise de, uyuşmazlık konusu banka şubesi görmüş olduğu işlevi nedeniyle "yeme içme ve eğlence yerleri" içinde olmadığı gibi, bu işyerleri içinde mütala edilmesi de mümkün olmadığından anılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli listedeki 5.grup binalar içinde kabul edilerek vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla yasal düzlemeye aykırı olan ... Belediye Meclisi kararının yükümlü banka şubesi ile ilgili kısmı ile bu karara istinaden, bankanın aylık 1.000.000.-lira ödemesine ilişkin belediye başkanlığı işlevinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 29.12.1994 gün ve 1994/2476 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.11.1995 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1994/3759

Karar No: 1995/497

ÖZETİ : Elektrik tüketimi vergisi borcunu ödemeyen TEK Müessesesi Müdürlüğünün banka mevduat hesabına haciz uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

Karşı Taraf: T.E.K. Genel Müdürlüğü

Vekilleri: Av. ...

İstemİN Özeti : TEK... İşletmesinin Nisan, Mayıs 1993 dönemlerine ilişkin elektrik tüketim vergisi borcunun vadesinde ödenmediğinden bahisle bu alacağın tahsili için ... İşletmesinin banka mevduat hesabı üzerine uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı, 6183 sayılı Kanunun 70. maddesinde devlet mallarının haczedilemeyeceği, 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin "Devlet Ma-11 Sayılıma" başlıklı 57/2. maddesinde ise, teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü mallarının haczedilemeyeceği hükmü karşısında işletmenin banka mevduat hesaplarına uygulanan haciz işleminde yasal isabet olmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.11.1993 gün ve 1993/1555 sayılı kararının, 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 57. maddesinin haciz işlemeye engel teşkil etmeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı İsmail Esen'in Düşüncesi : Temyiz dileğince öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İcra Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden nüzbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayanıldığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi: 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü mallarını haczedilemeyeceğine dair 57/2. maddesinde yer alan hüküm, 4011 sayılı Kanun ile kaldırı-

rılımış olduğundan haciz işleminin iptali yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... İşletmesinin banka mevduat hesaplarına uygulanan haciz işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketenlerin elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğu, 39. maddesinde ise, elektrik ve havagazı tüketen kuruluşların tahsil ettileri vergiyi tahsil tarihini takip eden ayın 20. günü akşamına kadar belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve vergiyi de aynı sürede ödemeye mecbur oldukları hükmü bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... İşletmesinin tahsil ettiği ve ilgili belediyeye ödemesi gereken elektrik tüketim vergisini vadesinde ödememesi üzerine, beyan edilerek kesinleşen bu vergi borcunun tahsili amacıyla işletmenin banka mevduat hesaplarına haciz işlemi uygulandığı anlaşılmaktadır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 2. ve 16. maddelerinde, teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak ve işletme ayrı ayrı ele alımp. statülerini tek tek belirlemiştir. 57. maddesinin 1. fıkrasında, teşebbüsler, müesseseler, işletmeler ve bağlı ortaklıklarının malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçlar bakımından müşterek bir hukum sevkedilmesine karşı, anılan maddenin "taşınır ve taşınmaz malların haczedilemeyeceği" hukmünü taşıyan 2. fıkrasında, yalnız teşebbüsten bahsedilmiştir.

Kaldı ki, taşınır ve taşınmaz malların haczedilemeyeceği yönündeki 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 57/2. maddesi 18.9.1994 gün ve 22055 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4011 sayılı Kanun ile kaldırılmış bulunduğuundan ... İşletmesinin banka mevduat hesaplarına uygulanan haciz işleminde yasal isabetsizlik bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile Bursa Vergi Mahkemesinin 10.11.1993 gün ve 1993/1555 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.3.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Hacze konu paralar bir iktisadi devlet teşekkülü (teşebbüs) olan TEK ta-

rafından üretilen elektriğin abonelerden tahlil edilen satış bedelidir. Bu para-
ların teşebbüsün bir ünitesi olan müesseseye ait olduğu kabul edilemez. Beledi-
yenin elektrik borcunun TEK tarafından belediyeye ödenmesi gereken elektrik tü-
ketim vergisinden mahsubu işlemi de yerindedir. Temyiz isteminin reddi ile mah-
keme kararının onanması gerekdir. Bozma kararına karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1994/4356

Karar No: 1995/2624

ÖZETİ : 2464 sayılı Kanunun 15/3. madden-
sine göre cadde, sokak ve yaya kaldırımları
üzerine getirilen, binaların cephe
ve yanlarına asılan bez veya safr madde-
ter vasıtasyyla yapılan geçici mahiyet-
teki ilan ve reklamlardan metrekare hesa-
bıyla vergi alınacağından çaybahçesindeki
Coca-Cola yazılı bez, şemsiye, masa örtü-
sü, buzdolabı nedeniyle metrekare üzerinde
yapılan hesaplamaya göre yapılan tar-
hiyatın kanuna uygun olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı,

İstemİN Özeti: 31.8.1992 tarihinde ... Caddesindeki ... Bahçesinde yapı-
lan yoklamada yükümlü şirkete ait 100 adet masa örtüsü ve 7 adet buzdolabı ko-
nulduğunun tesbit edilmesi üzerine tarholunan kusur cezai ilan ve reklam vergi-
sına karşı açılan davayı: gava konusu olayda, davacı kurumun muhtelif işyerle-
rinde ilan ve reklama konu olan pez şemsiyeleri mevsim boyunca işyeri sahipleri-
ne teslim ettiği, işyerinde şemsiyelerin bir taraftan müşterilerce gölgesinden
yararlanıldığı, diğer taraftan ilan ve reklam amacı ile sergilendiğinin anlaşıl-
diği, usulüne uygun düzenlenen yoklama fışındaki tesbite dayalı olarak 2464 sa-
yılı kanunun 15/3. maddesi uyarınca yapılan cezai tarihyatta yasalara aykırılık
görülmediği gerekçesiyle red ederek cezai tarihyatı tasdik eden İstanbul 5.Ver-

gi Mahkemesinin 25.2.1994 gün ve K:1994/461 sayılı kararının; ürün tanıtım makineleriyle yaptırılıp müşterilere ücretsiz olarak dağıtılan masa örtülerinin 2464 sayılı Kanunun 15/5.maddesinde yer alan reklam amacıyla dağıtılan hediyelelerden sayılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı İşin Esen'in Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayanıldığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : Olayda buzdolabı ve masa örtüsü için yapılan kusur cezai ilan reklam vergisi tarihiyatı yerinde olup vergi mahkemesince verilen kararın sonuç itibarıyle yerinde olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü; İstem, yükümlü şirket adına yoklama fişine dayanılarak 10.5.1992- 31.8.1992 dönemi için tarholunan kusur cezai ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; ilan ve reklam vergisi tarihyatının konusunun çay bahçesinde bulunan yükümlü şirkete ait üzerinde Coca-Cola yazılı 100 adet masa örtüsü ile 7 adet buzdolabı olduğu anlaşılımcla beraber vergi mahkemesi kararına bez şemsiyeler gözünden tutularak karar verildiği görülmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 15.maddesinin 3. fıkrasında; ilan ve reklam vergisinin cadde, sokak ve yaya kaldırımlar üzerine gerilen binaların cephe ve yanlarına asılan bez veya sair maddeler vasıtıyla yapılan geçici mahiyetteki ilan ve reklamların metrekaresinden haftalık olarak, tarife de yazılı en az veya en çok miktarlara göre alınacağı hükmü bağlanmıştır.

Olayda, reklam vasıtasi masa örtüsü ve buzdolabının müşterinin işyerine konulduğu ve teşhir edildiği taraflar arasında çekimeleriz olduğundan, yoklama fişi ile tesbitli 10.5.1995 tarihi ile 31.8.1992 tarihi arasındaki süre dikkate alınarak m2 üzerinden yapılan hesaplamaya göre tarheden ilan reklam vergisinde yasal isabetsızlık yoktur. Mükellef tarafından ileri sürülen iddialar vergi mahkemesince verilen kararın sonucu itibarıyle bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 25.2.1994 gün ve 1994/461 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine, 252.400,-lira karar harçının temyiz isteminde bulunan yükümlüden alınmasına, 19.10.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin reklam amacıyla müşterilerine ücretsiz dağıttığı ... ibareli Şemsiyeler için 2464 sayılı Kanun'un 15inci maddesinde belirtilen tarifelerden hangisine göre ilan reklam vergisine tabi olduğu hususuna ilişkindir.

2464 sayılı Kanunun 15/5inci fıkrasında; ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri, biblolar ve benzerlerinin her biri için maddde de belirlenen en az ve en üst sınırlar dikkate alınarak ilan ve reklam vergisi tarih ve tahakkuk ettirileceği hükm'e bağlanmıştır.

Yükümlü şirketin kendi ürününün tanıtımı maksadıyla üzerinde ... ibareli şemsiyeleri ücretsiz olarak dağıtması nedeniyle söz konusu 15/5inci fıkarda tesbit edilen miktarlara göre hesaplanan tarife esas alınarak tarhiyat yapılması gerekiğinden anılan kanunun 15/3. maddesine göre yapılan tarhiyatı tadilen onayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

DAMGA VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No:1994/615

Karar No:1995/520

ÖZETİ : Takometre takmayacak bazı ticari araç sahiplerinin belediye sınırları dışına çıkmayacakları yolunda verecekleri taahhütlerden Harçlar Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre maktu harç ve damga vergisi alınması gerekiği hk.

Davacı :

Davalı: 1- Türkiye Noterler Birliği

2- Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Takometre takmayacak bazı ticari araç sahiplerinin belediye sınırları dışına çıkamayacakları yolunda verecekleri taahhütnamelerde aracın kasko sigorta değeri üzerinden nisbi harç ve nisbi damga vergisi alınması gereği yönündeki Türkiye Noterler Birliği'nin 3.12.1993 gün ve 93 sayılı genelgesinin, bir araca takometre takılıp takılmamasına ilişkin taahhüdü o aracın aynına yönelik olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle böyle bir taahhütnamede Harçlar Kanununun 42. maddesine göre değer gösterme zorunluluğu bulunmadığından taahhütnamede değer gösterilmesi suretiyle nisbi harç ve nisbi damga vergisi alınmasının yasal olmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığınınca, takometre takmayan ticari araç sahiplerinin belediye sınırları dışında araçlarını ticari amaçla kullanmayacaklarına ilişkin olarak düzenlenen taahhütname sahip olunan aracın aynına yönelik bir taahhüde konu teşkil ettiğinden bu kağıtlarda taahhüde konu aracın kasko sigorta değerinden aşağı olmamak üzere bir değer gösterilmesi ve nisbi harç ve damga vergisinin de bu değer üzerinden tâhsili icabedecigi ileri sürülerek davanın reddi gereği, Türkiye Noterler Birliği tarafından ise, birliklerinin Maliye Bakanlığının görüşünü benimsemediği ve bu görüşün değiştirilmesi konusundaki itirazlarının anılan bakanlıkça reddi üzerine Maliye Bakanlığının görüşünü noterlere duyurmak üzere çıkartılan genelgenin iptaline ilişkin talebin takdirinin yüksek mahkemeye bırakıldığı savunulmaktadır.

Savcı İshı'nın Düşüncesi : Dava, takometre takmayacak bazı ticari araç sahiplerinin belediye sınırları dışına çıkamayacakları yolunda verecekleri taahhütnameler için aracın kasko sigorta değeri üzerinden nisbi karar ve nisbi damga vergisi alınması gereği yönündeki Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 23.7.1992 gün ve 59072 sayılı yazısı ile Türkiye Noterler Birliği'nce yayınlanan genelgenin iptali ve fazladan yatırılan harç ve damga vergilerinin iadesine karar verilmesi istemi ile açılmıştır:

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 38 ncı maddesinin 1 ncı fıkrasında, "noter işlemlerinden bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanları noter harçlarına tabidir" denilmiş 41 ncı maddesinde de, "Noter harçları (2) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık ölçüsüne göre nisbi, işlemin nevi ve maliyetine göre maktu esas üzerinden alınır" hükmü yer almış, aynı kanun'un 42 ncı maddesinde ise "Değer veya ağırlık ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (2) sayılı tarifede yazılı değer veya ağırlık esastır. Menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım, satım, taahhüt ve rehimle ilgili her nevi mukavele, senet ve kağıt-

Tarda değer gösterilmesi mecburidir. Rehin bordroları hakkında bu hüküm uygunlanmaz" hüküme yer verilmiştir.

Diger taraftan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 31. nci madde-sinde, kamyon, çekici ve otobüslerde takograf bulundurulması ve kullanılır durumda bulundurulmasının mecburi olduğuna dair hüküm, Karayolları Trafik Yönetme-liğinin 114. ncü maddesi (e) bendi ile yumoşatılarak şehiriçi ve banliyo yük ve yolcu nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekici türündeki taşıtlarda takograf cihazı bulundurma mecburiyetinin aranmayacağı belirtilmiştir.

Olayda, davalı idarece, takometre takmayacak ticari araç sahiplerinin belediye sınırları dışına çıkmayacakları yolunda verecekleri taahhütnamenin aracın aynına yönelik olduğu ileri sürülerek Harçlar Kanunu'nun yukarıda sözü edilen hükümleri uyarınca nisbi harç ve nisbi damga vergisi tahsil edilmesi önerilmekte ise de, Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliğinin yukarıda yer alan hükümlerinin incelenmesinden, satın alınan aracın trafiğe tescili sırasında ortaya çıkan takograf bulundurma zorunluluğunun şehir içinde faaliyet gösteren araçlar için sözkonusu bulunmadığı, bu durumda aracın belediye sınırları dışına çıkarılamayacağına dair taahhüdün aracın aynına yönelik olmadığı, aracın belli sınırlar içinde çalıştırılacağına ilişkin taahhüdün herhangi bir değer ve miktar içermediği ve bir değerle belirlenmesine de olağan bulunmadığı anlaşıldığından nisbi harç ve vergiye tabi tutulamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptalinin uygun olacağı düşünlümustür.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : Karayolları Trafik Kanununun 31. maddesi ile kamyon otobüs ve çekici türü araçlarda takograf bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunluluğu getirilmiş, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 114. maddesinin (e) fıkrasında ise, şehir içi ve banliyo yük ve yolcu nakliyatı yapan otobüs kamyon ve çekici türündeki taşıtlarda takograf cihazı bulundurma mecburiyeti aranmayacağı belirtilmiştir.

Anılan maddelerin birlikte incelenmesinden, söz konusu araçlara takograf takma zorunluluğu yasa ile getirilmiş ancak, yönetmeliğin 114. maddesinin (e) fıkrasında ise belirtilen araçlarla şehiriçi taşımacılık yapılması halinde takometre takma mecburiyetlerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda satın alınan aracın trafiğe tescili esnasında ortaya çıkan bu zorunluluk şehiriçinde faaliyet gösterecek olan araçlar için söz konusu olmayıp, bu tür taşımacılık yapacak araç sahiplerinden istenen taahhütnamelerin aracın aynına yönelik taahhüt olarak kabulü mümkün olmadığından bir değer içermesi ve

bu değer üzerinden nisbi harç ile nisbi damga vergisi tâhsîl edilmesine yasal olanak bulunmadığından Türkiye Noterler Birliği Genelgesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunla eklenen ek 1. madde gereğince Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan müsterek kurulca işin gereği görüşüldü:

Dava, takometre takmayacak bazı ticari araç sahiplerinin belediye sınırları dışına çıkmayıacakları yolunda verecekleri taahhütnameler için aracın kasko sigorta değeri üzerinden nisbi harç ve nisbi damga vergisi alınması gerekiği yönündeki Maliye Bakanlığının 23.7.1992 gün ve 59072 sayılı yazısını duyurmaya yönelik Türkiye Noterler Birliği'nce yayınlanan 3.12.1993 gün ve 93 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 38. maddesinin 1. fıkrasında, noter işlemle-rinden bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanların noter harçlarına tabi olduğu, 41. maddesinde noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık ölçüsüne göre nisbi, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı hükmü bağlanmış, aynı kanunun 42. maddesinde ise, değer veya ağırlık ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (2) sayılı tarifede yazılı değer veya ağırlığın esas olduğu, menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım, satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nev'i mukavele, senet ve kağıtlarda değer gösterilmesinin mecburi olduğu belirtilmiş, ayrıca 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesiyle, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; 10. maddesiyle de, damga vergisinin nisbi veya maktu olarak alınacağı, nisbi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli para, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 31. maddesinde, kamyon, çekici ve otobüslerde takometre bulunulması ve kullanılması durumda olmasının mecburi olduğu belirtilmiştir. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 114. maddesinin (e) bendinde ise, şehiriçi ve banliyö ve yolcu nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekici türündeki taşıtlarda takometre bulunurma mecburiyetinin aranılmayacağı açıklanmış bulunmaktadır. Gerek Karayolları Trafik Kanununda gerekse Karayolları Trafik Yönetmeliğinde, bu tür araç sahiplerinin taahhütname verecekleri yönünde herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

Yukarıda açıklanan hükümler karşısında noterde yapılan işlem sırasında

düzenlenen belge nedeniyle nisbi harç ve damga vergisi alınabilmesi için bu belgenin bir taahhütname niteliğinde olması ve bir bedel içermesi gerekmektedir.

Türk Hukuk Lüğatında "Taahhüt; kendi nam ve hesabına hakiki bir şahsa veya hususı yahut amme hükümlü şahsına karşı mukaveleli veya mukavelesiz bir işin yapılmasını veya bir malın tesliminin hakiki veya hükümlü şahıslar tarafından derhal edilmesidir"- şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre taahhütnamenin varlığı için bir işin yapılması veya bir malın tesliminin söz konusu olması gerekmektedir.

Olayda, takometre takmayacak bazı ticari araç sahiplerinin araçlarını belediye sınırları dışına çıkarmayacakları yolunda verecekleri belgede her ne kadar noter tarafından taahhütname başlığı konulmuş isede, içeriği itibariyle herhangi bir malın teslimi veya bir işin yapılmasına yönelik bulunmaması nedeniyle bu belgeyi Harçlar Kanununun 42. maddesinde yer alan taahhütname olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim yukarıda de濂ilen Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde bu tür araç sahiplerinden taahhütname alınacağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi, idare tarafından da yapılan işlem sırasında başlangıçta resmi bir belge düzenlenmesi zorunluluğu getirildiği halde bila-hare bu işlemin bir dilekçe ile tevkif edileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu uygulamada başlangıçta noterde düzenlenmesi istenilen belgenin bir taahhütname olmadığıının göstergesidir.

Açıklanan nedenlerle gerek Harçlar Kanunu gerek Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre noterde düzenlenen belge için maktu harç alınması gerekeceğinden, aksini içeren Maliye Bakanlığının 23.7.1992 gün ve 59072 sayılı yazısını duyur-maya yönelik Türkiye Noterler Birliği'nce yayınlanan 3.12.1993 gün ve 93 sayılı Genelgenin iptaline, aşağıda 10.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi:

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1995/1618

Karar No: 1995/2969

İZETİ : Sınır ve Kıyı Ticareti Yönetmeli-
si ile Sınır ve Kıyı Ticaretinin Düzen-
lenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı
ivârinca Bağımsız Devletler Topluluğu va-

tandaşlarına mal satışının, vergi iadesi doğuran ihracat kapsamında değerlendirilmesi gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :

İstemİN Özeti : ... da faaliyet gösteren yükümlü şirketin 1993 yılında Bağımsız Devletler Topluğu vatandaşlarına satmak suretiyle ihrac ettiği emtia nedeniyle yeminli mali müşavir raporuna istinaden iadesi ve mahsubu yapılan vergilerin, söz konusu ihracatın mevzuata uygun şekilde gerçekleşmemesi nedeniyle vergi iadesi doğuran ihracat olarak kabul edilmeyeceği ve ancak bedelsiz ihracat kapsamında değerlendirilmesi gereği ileri sürülerek iade ve mahsubu yapılan vergilerin tekrar tahsili amacıyla kaçakçılık cezai olarak yapılan katma değer vergisi tarihiyatına karşı açılan davayı; Sınır ve Kıyı Ticareti Yönetmeliği ile Sınır ve Kıyı Ticaretinin Düzenlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kapsamda ihracata ilişkin bürokratik işlemlerin kolaylaştırıldığı, söz konusu ihracatın bu düzenlemeye uygun olarak gerçekleştirildiği, ancak bu ülkelerde banka sisteminin ve kambiyo mevzuatının henüz yerleşmemesi nedeniyle alıcıların dövizlerini gümrüğe deklere ettirmekleri hususunu tespit edilmiş ise de bu noksanlığın külftenin ihracaatını mevzuata uygun şekilde gerçekleştiren ve bu ihracat nedeniyle elde edilen döviz "kıyı ticareti" şerhi ile Türk Lirasına çeviren yükümlüye yüklenmeyeceği ve bu ihracatın vergi iadesi doğuran ihracat kapsamında değerlendirilmesi gereği, bu nedenle aksi düşünceye dayanılarak yapılan tarihiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek cezai tarihiyat terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 11.1.1995 gün ve 1995/7 sayılı kararının, ihrac bedeli dövizin alıcılar tarafından kambiyo mevzuatına uygun olarak yurda getirilmediği ve mevzuata uygun gerçekleşmeyen ihracat nedeniyle katma değer vergisi iade alacağından bahsedilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir..

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz istemini reddi gereği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması, gerekeceği düşülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi: İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istememin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Trabzon Vergi Mahkemesinin 11.1.1995 gün ve 1995/7 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz istememin reddine, amanın mahkeme kararının onarmasına 10.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No:1995/103

Karar No:1995/2989

ÖZETİ : Kazanç gayesi olmamak şartıyla işletilen öğrenci yurduнun emlak vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemcinin Özeti : Yükümlü derneğin sahip olduğu yurt binası nedeniyle tahakkuk ettirilen bina vergilerinin terkini istemiyle belediye başkanlığına yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin 26.5.1993 gün ve 167/2677 sayılı işlemin iptali ile 1987-1993 yıllarına ait toplam 9.478.254 lira arsa ve bina vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; olayda davaçı derneğin sahip olduğu yurt binası nedeniyle 1992-1993 yılları için tahakkuk ettirilen bina vergilerinin terkini talebiyle belediye başkanlığına başvurulduğu halde tesis olunan red işlemi üzerine açılan bu davada 1987-1991 yılları için tahakkuk ettirilmiş bulunan arsa vergilerinin de tahakkuktan terkin edilmesinin istenildiği, düzeltme dilekçesinde yer almayan bir talebin dava dilekçesinde ileri sürülmесinin mümkün olmadığı, kaldi ki, davaçı tarafından 1986-1991 yılları için tahakkuk ettirilen arsa vergilerinin kaldırılması talebiyle daha önce dava açıldığı, bu davanın

mahkemelerinin 6.5.1992 tarih ve 1992/37 sayılı kararı ile dava konusu edilen arsa vergilerinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği ve bu kararın itiraz edilmeksizin kesinleştiği, mahkeme kararıyla kesinleşen, tahakkukun düzeltme yolu ile kaldırılmasının hukuken mümkün bulunmadığı, bu nedenle uyışmazlığın bina vergisine hasret incelenmesi gerektiği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "Daimî Muafiyeler" başlığını taşıyan 4/f. maddesinde, kazanç gayesi olmamak şartıyla işletilen hastane, dispanser, sağlık, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkezleri, senatorium, preventoryum, öğrenci yurtları, düşkünler evi, yetimhaneler, revirler, kreşler, külliophaneler ve korunmaya muhtaç çocukların koruma birliklerine ait yurtlar ve işyerleri ile benzerlerinin emlak vergisinden muaf olduklarıının hükmé bağlandığı; dava dilekçesi ekinde sunulan 20.2.1991 gün ve 2/4 sayılı yapı kullanma izin kağıdında söz konusu yurt binasının bu tarihten itibaren kullanılmaya başlandığının görüldüğü, dosyadaki diğer belgelerden ve özellikle ... İli Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş olan 21.8.1992, gün ve 410/10 sayılı inceleme raporunda davacı derneğin hiçbir kazanç gayesi gütmeksizin yurt işlettiği, yurttan yoksun öğrencilerin yararlandığı, yurdun ihtiyaçlarının bağışlar ve üye aidatlarından karşılandığı, yurt hizmetlerinden dolayı öğrencilerden para alınmadığı saptandığından, bu halıyla öğrenci yurdunun 1319 sayılı Kanunun 4/f. maddesi kapsamında olduğunun anlaşıldığı, davalı belediye tarafından kamu yararına faaliyet gösteren derneklerin 152 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde yayımlandığı, bu tebliğde davacı derneğin adının bulunmadığı, bu durumda bina vergisinden muaf tutulmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, 1319 sayılı Kanunun 4/f. maddesinde bina vergisi muafiyetinden yararlanmak için kamuya yararlı dernek olma şartının aranmadığı, madde metninde bina vergisi muafiyetinden yararlanmak için kazanç gayesinin güdülmemesi ve öğrenci yurdu olmasının yeterli olduğu, davacı derneğin de bu şartları taşıdığı hukuken geçerli belge ve delillerle ispatlanmış olduğundan, davalı idare iddialarında isabet görülmmediği, bu durumda davacının şahibi olduğu yurt binası için 1992-1993 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen bina vergisinin tahakkuktan terkin edilmesi yolundaki talebinin kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde hukukâ uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek 1992 ve 1993 yılları için tahakkuk ettirilen bina vergisini terkin, 1987-1991 yılları arsa vergilerine ilişkin davacı talebini reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 14.11.1994 gün ve 1994/211 sayılı kararının açılan davanın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesine uygun olmadığından reddi gerektiği, esasta ise kamuya yararlı dernek olduğunun kanıtlanamadığı, kazanç gayesi bulunmadığının Ma-

Tıye Bakanlığı denetmenlerince tesbit edilmesi gereği, söz konusu binanın 2982 sayılı Kanunda belirtildiği gibi okul müstemilatı da olmadığı ileri sürülmek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gereği savunulmaktadır.

Savcı İsin Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayağı hukuki ve yasal nedenler karşısında; anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Büket Oral'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ordu Vergi Mahkemesinin 14.11.1994 gün ve 1994/211 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 14.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1995/260

Karar No: 1995/3586

ÖZETİ : Eşantiyonlar ticari hayatın devamı satış hacminin arttırılması tanıtım aracı olarak verildiğinden genel gider olarak kabulü gereği ve KDV matrahına dahil edilerek tarhiyat yapılamayacağı huk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ...

İstemİN Özeti : İlaç imalatı, ihrac ve ithalatı işiyle uğraşan yükümlü şirketin Temmuz 1992 döneminde hediyelik ve eşantiyon mal teslimleri ile doktor, eczacı, ecza deposu ve hastanelere dağıtmış olduğu nümunelik ilaç teslimleri doğrultusyla katma değer vergisi hesaplamaması ve beyan etmemesi nedeniyle ikameten ve resen tarihlerde kusur cezai katma değer vergisine karşı açılan davayı: eşantiyonlar, ticari faaliyetin idame ettirilmesi, satış hacminin arttırılması, tanıtım aracı olarak ve pazar payının artırılması amacıyla verildiğinden 193 sayılı Kanunun 40/1 maddesine göre genel gider mahiyetinde olduğunu kabulü gerektiği ve katma değer vergisi matrahına dahil edilerek tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle kabul ederek cezai tarhiyatı terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 8.9.1994 gün ve 1994/786 sayılı kararının; inceleme raporuna dayalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Samsun Vergi Mahkemesinin 8.9.1994 gün ve 1994/786 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunuunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz istemİNIN reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 20.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1994/6187

Karar No : 1995/2727

ÖZETİ : 193 sayılı Kanunun 44.maddesine

göre inşaat ve onarma işlerinde inşaatın bitim tarihinden sonra bu işlerle ilgili olarak yapılan giderler ve elde edilen hasılat o yılın kar ve zararının tespitinde nazara alınacağından, inşaatın bitiminden sonra bu işe ilgili olarak alınan emtia ve yapılan nakliye işine ait faturaları yasal defterlerine kaydeden yükümlünün, faturaları geçici kabul tutanağından önce düzenlenmiş olması ve geçici kabulde tespit edilen noksanlıkların tamamlanması için kendisine süre tanınmış olması nedeniyle faturalarda yer alan KDV'nin indirim konusu yapacağı h.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : İnşaat ve taahhüt işi yapan ve 1991 yılında ... Başmüdürlüğü ... yeraltı telefon şebekesi inşaatını üsttenen yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda yıl içinde alınan bir kısım emtia ve hizmetlere ait faturada yer alan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle 1991/Ağustos dönemine ilişkin olarak tarh edilen kaçakçılık cezai katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı: uyuşmazlığın işin bitiminden sonra alınan faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılmış yapılmayacağına ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Yasamın 44.maddesinde, inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edildiği, bitim tarihinden sonra bu işlerle ilgili olarak yapılan giderlerin ve her ne nam ile olursa olsun elde edilen hasılatın, bu giderlerin yapıldığı veya hasılatın elde edildiği yılın kar veya zararının tespitinde dikkate alınacağıının hükmeye bağlandığı, diğer taraftan 3065 sayılı Yasamın 29.maddesinde indirimin koşullarının düzenlendiği, olayda, yükümlünün ... Başmüdürlüğünə bağlı ... telefon şebekesi inşaatını üstlendiği 11.4.1991 tarihinde düzenlenen geçici kabul tutanağında, işin 14.1.1991 tarihinde bitirildiği ve projeden farklı bir imalat ve noksanlıklar tesbit edildiği, bu noksanlıkların kesin kabul tarihine kadar tamamlanmasına da-

ir not düşüldüğü, kesin kabul tutanağının da 12.3.1992 tarihinde düzenlendiğinin görüldüğü, öte yandan yükümlünün 20.1.1991 - 28.2.1991 tarihleri arasında 9 adet fatura ile 348.285.945,- lira tutarında emtia aldığı ve nakliye işi yaptırdığı, bunlara ait faturaları da yasal defterlerine kaydederek katma değer vergilerini indirim konusu yaptığı, bu indirimlerin inceleme elemesinde kabul edilmeyerek kaçakçılık cezali tarihiyat yapıldığının anlaşıldığı, yukarıda açıklanan yasa hükümlüle inşaatın bitim tarihinden sonra bu işle ilgili olarak yapılmış olan masrafların gider kayıtlarına geçirilmesine olanak tanındığı halde, bu masraflara ait faturaların sahteliği iddia edilmediğine, anılan malzemelerin bu işte kullanılmadığı yönde herhangi bir tesbit de bulunmadığına göre ve ayrıca faturalar geçici kabul tarihinden önce düzenlenliğinden geçici kabul tutanağı ile bir kısım eksiklikler tespit edilerek tamamlanması için yükümlüye süre tanındığından ve bu eksikliklerin tamamlanmasında bir takım malzeme kullanılması doğal olduğundan sözkonusu faturalarda yer alan katma değer vergilerinin 3065 sayılı Yasamın 29. maddesine istinaden indirim konusu yapılmastının yasal olduğu gereklisiyle kabul ederek cezali tarihiyatı terkin eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 5.9.1994 gün ve K:1994/746 sayılı kararının yükümlünün indirim konusu yaptığı katma değer vergilerine ait faturalar inşaatın bitim tarihi ile geçici kabul tarihinden sonra düzeltildiğinden indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde, öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK KİLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 5.9.1994 gün ve E:1994/746 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz istemini reddine, anılan makeme kararının onanmasına 24.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1994/4738

Karar No : 1995/1276

ÖZETİ : Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğü'nün gayrimenkul satışının 4922 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesine göre harçlardan muaf olduğu hk.

Temyiz İzteminde Bulanan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğü'ne ... İl Özel İdare müdürlüğüne 18.1.1994 tarihinde yapılan arsa satışı nedeniyle tahsil edilen tapu harcı ve ipotek harçının iadesi istemiyle açılan davayı; yükümlü kurumun İl özel idare Müdürlüğü'ne satmış olduğu gayrimenkulün tapudaki devrinin ve bakiye alacak için ipotek tesisi, Harçlar Kanununun harçtan müstesna olan işlemleri düzenleyen 59.maddesinde sayılan işlemlerden olduğu, 2084 sayılı Maden Tetkik Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğü Kanununun 11.maddesinde belirtildiği üzere kurum gelirleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bütçesine konulan ödemekler ile madde hükmünde sayılan diğer kaynaklardan sağlanan getirlerden oluştuğundan genel müdürlüğün bu haliyle katma bütçeli bir idare sayılıp veya en azından bazı ıstisnaları bünyesinde taşıyan ve genel bütçeye dahil bir müdürlük olarak kabulü gereği, buna göre 492 sayılı Harçlar Kanununun 59.maddesinde sayılan idarelerden olan MTA Enstitüsü Genel Müdürlüğü'nün İl özel idaresine satılmış olduğu gayrimenkul nedeniyle tapu harcı ve ipotek harçından muaf tutulması icabettiği gereçesiyle kabul ederek dava konusu harçların terkin ve iadesine karar veren Ordu Vergi Mahkemesinin 10.5.1994 gün ve 1994/80 sayılı karamının; 2084 sayılı Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğü Kuruluş Kanununda her türlü vergi ve harçtan muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, satış işlemi sırasında tahsil edilen harçların 492 sayılı Yasamın 58.madde hükmü gereği olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmemişinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ordu Vergi Mahkemesinin 10.5.1994 gün ve 1994/80 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 17.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1995/175

Karar No: 1995/2990

ÖZETİ : Konut yapılmak üzere müteahhitle yapılan sözleşme gereği bazı yükümlülüklerin kooperatif tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle çıkan ihtilaf üzerine sözleşme feshedilmeden kooperatifçe inşaat işinin başka bir inşaat şirketine ihaile edilmesi sonucu müteahhitin işe başlamaması halinde, 2982 sayılı Yasanan İhali sözkonusu olmayıp müteahhit adına tarholunan kaçakçılık cezai noter haccında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemİN Özeti : Yükümlü şirket ile s.s. toplu konut ... Yapı Kooperatifi

arasında inşaat sözleşmesinin düzenlenmesi sırasına 2982 sayılı Kanun gereğince alınmayan noter harcının sözleşmeye uyulmadığından bahisle kaçakçılık cezai olarak yükümlü şirketten istenilmesi üzerine açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davaçı şirketin S.S. Toplu Konut ... Kooperatifi ile yaptığı sözleşme gereğince konut inşaatı yapımını üstlendiği, ancak sözleşme uyarınca inşaat alanının, inşaatla ilgili tasdikli projenin ve mülkiyet ile inşaat yapmaya ilişkin yetki belgelerinin kooperatif tarafından davaçı şirkete süresinde teslim edilmediği, noterden ihtarname çekilmiş olmasına rağmen kooperatifin bu teslim-i teri yapmadığı, durum bu aşamada iken sözkonusu sözleşme feshedilmeden kooperatifce inşaat işinin başka bir şirkete ihale edilmesi yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, bu durumda sözleşmenin bir tarafını oluşturan kooperatifin kendine düşen görevleri yerine getirmemesi sonucu davaçı şirketin inşaata başlayamadığının görüldüğü, öte yandan 2982 sayılı Kanunun 4. ve 8. maddelerinde sayılan istisna-dan yararlanma hakkını ortadan kaldırınan hallerden hiçbirisinin olayda mevcut olmadığı, sözleşmenin yapıldığı sırada davaçı şirketten tahsil edilmemiş olan kamu alacağının tahsili için gerekli olan yasal şartlardan hiçbirinin oluşmadığı, bu sebeple davaçı şirketten tahsil edilmek istenilen noter harcı ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması icabedeceği gerekçesiyle kabul ederek noter harcı ile kaçakçılık cezasını terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.10.1994 gün ve 1994/2476 sayılı kararının 2982 sayılı Kanunun amacının konut yapımını vergi, resim ve harç istisnası uygulanması suretiyle teşvik etmek olduğu, bu kanun istisna hükmü ihtiya etmekle birlikte belirtilen şartlara uymayanlardan veya öngörülen taahhütleri yerine getirmeyenlerden alınmayan vergi resim ve harç cezai olarak geri almayı da emrettiği, olayda ihale makamı ile müteahhit arasındaki özel durumun vergileme yönünden idareyi bağlamayacağı, anılan kanunun mahkemece dar bir çerçevede yorumlandığı, ancak ihtilaf konusu kaçakçılık cezai harç tutarının 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 2 sayılı tarifenin 11/1 pozisyonu gereğince 9.674.800,- lira harç ve aynı miktarda ağır kusur cezası olarak kabulü ile tarhiyatın bu tutar üzerinden tasdikinin gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gereği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşü-

nülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usulü ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: Yüklümlünün duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Temyiz edilen İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.10.1994 gün ve 94/2476 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 14.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/322
Karar No:1995/2962

ÖZETİ : Tapuda 2. grup korunması gereklili kultur varlığı olarak tescilli binanın aynen korunması amacıyla yapılan tadilatın tapu harcına tabii tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Tapuda 2. grup korunması gereklili kultur varlığı olarak tescilli binanın iç bölümünde yapılan tadilat inşaatı nedeniyle iskan izni alınmak üzere ihtarazı kayıtlı verilen 2 no lu harç beyannamesi üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a fıkrasına göre tahakkuk ettinerek tahsil edilen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 21. maddesine göre, tapu kütüğüne "Korunması gereklili taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları

nedeniyle yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmazların vergi, resim ve harçtan muaf olduğu. muafiyet hüküminin taşınmaza tanındığı, olayda, II grup eski eser olduğu hususu taraflar arasında çekişmesiz olan ve ... veya ... adı ile bilinen taşınmazın restorasyon çalışması neticesinde aslı karakterine uygun olarak karşı haline getirildiği, ... 1 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca tadilat projesinin onandığı ve aynı kurul kararı ile II grup tarihi eser olarak belirlendiğinin anlaşıldığı, bu nedenle taşınmazın aynen korunması amacıyla yapılan tadilatın tapu harcına tabi tutulmasında yukarıda belirtilen yasa hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, tapu harcının terkinine karar veren İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.9.1994 gün ve 1994/1752 sayılı kararının; 2863 sayılı Kanunun 21. maddesiyle tanıtan muafiyetin korunmaya yönelik işlemle- re tanındığı, söz konusu kanunda, eski eser şerhi bulunan gayrimenkullerin iskan harçından muaf olacağına dair bir hükmeye yer verilmediği, Harçlar Kanunu'nun 59. maddesinde de bu konuda bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenili- mektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı İşin Esen'in Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belir- tilen nedenlerden hiçbirine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararının da- yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerekti- rir nitelikte görülmektedir.

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

Teknik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bu- lundmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.9.1994 gün ve 1994/1752 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1994/4844
Karar No : 1995/1279

ÖZETİ : ... tarafından yasal sürede beyan edilerek tahakkuk ettirilen elektrik bedeli alacağından mahsubu suretiyle ödenmesi istememin kabul edilmemesi sonucu ödenmesinin gecikmesi nedeniyle 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre gecikme zamamı istenilebileceği, kusur cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av.

Karşı Taraf :

Vekili : Av.

İstemİN Özeti : ... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü'nün elektrik abonelerinden taksil ettiği elektrik tüketim vergisini süresinde belediyeye ödememesi nedeniyle 1993/Şubat dönemine ilişkin olarak salınan elektrik tüketim vergisine bağlı olarak kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 35.maddesinde, elektrik ve havagazı tüketenlerin elektrik ve havagazı tüketim vergisi ödeyecekleri, elektrik ve havagazı dağıtan kuruluşların bu verginin taksilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumlu olduklarıın hükmne bağlandı. anılan kanunun 35.maddesinde de bu kuruluşların söz konusu vergileri ödeme süresinin düzenlendiği, davacı vekili tarafından davalı belediyenin müesseseye elektrik bedelinden dolayı 1.046.539.154.-TL. borcu bulunduğuundan dolayı elektrik tüketim vergisinin ödenmediği ve belediyeden elektrik ücretinden doğan alacağına mahsup edildiği belirtilmekte ise de, alacağına borca mahsup edilmesi işlemi adlı yarında açılacak bir dava sonucuna göre yapılabileceğinden, elektrik tüketim vergisi beyannamesi ile beyan edilen elektrik tüketim vergisinin süresinde ödememesinden dolayı kesilen kusur cezasında kanuna aykırılık görülmemiği gereklisiyle reddederek, dava konusu kusur cezasını onayan Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 27.4.1994 gün ve 1994/807 sayılı kararının;

Müessesenin kamu iktisadi teşebbüsü olarak tacir olduğu, alacağını borcuna takas etme hak ve yetkisine sahip bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerekiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmemişinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Elektrik tüketim vergisi ile elektrik ücretinin takas suretiyle ödenmesi hukucken mümkün olmadığından, beyan üzerine tahakkuk eden elektrik tüketim vergisinin yasal sürede ödermesi gereken ödememesi sonucu, 6183 sayılı Kanunun 51.maddesi uyarınca kamu alacağının yasal müddeti içinde ödememesi nedeniyle gecikme zamı tatbik olunması mümkün iken, vergi zayıından bahisle kesilen kusur cezasında yasaya uyarlık bulunamaktaadır.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması yolunda karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlü müesseseye müdürlüğünün 1993/Şubat dönemine ilişkin olarak süresinde verdiği elektrik tüketim vergisi beyannamesine göre tahakkuk ettirilen 212.175.411.-TL elektrik tüketim vergisi borcunun, belediyeden elektrik ücretinden doğan 1.046.539.154.-TL alactan mahsup edildiğinden bahisle ödememesi üzerine kesilen kusur cezasını onayan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Zayı" başlıklı 341.maddesinde; "Vergi Zayı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder" hükmü yer almış, aynı kanunun 348.maddesinde de; "kusur, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyanına sebebiyet verilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda, yükümlü müesseseye müdürlüğünce yasal sürede verilen 1993/Şubat dönemine ait elektrik tüketim vergisi beyannamesi üzerine, ihtilaflı dönem elektrik tüketim vergisi zamanında tahakkuk ettirildiğinden, vergi zayıından söz

edilmesi mümkün değildir.

Ancak, elektrik tüketim vergisi ile elektrik ücretinin takas suretiyle ödenmesi hukucken mümkün bulunmadığından, beyan üzerine tahakkuk eden ve kesinleşen verginin yasal sürede ödenmesi gerekirken ödenmediği anlaşıldığından, kamu alacağının ödeme müddeti içinde ödenmemesi nedeniyle, idarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesi uyarınca gecikme zamanı tatbik edileceği tabidir.

Bu nedenle, kesilen kusur cezasının kaldırılması gerekirken, mahkemece onarmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemünün kabulüne, Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 27.4.1994 gün ve 1994/807 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın amil mahkemeye gönderilmesine 17.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1994/5220

Karar No: 1995/2592

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 70. maddesinin 11. bendine göre borçlunun haline münnasip evinin haczedilemeyeceği, yükümlünün kanuni temsilcisi bulunduğu ltd. şirketin ödenmeyen vergi borcu nedeniyle hacizine karar verilen evinin, sadece bir ailenin mesken ihtiyacını karşılayacak durumda olduğu saptandığından haciz işleminde kanuna uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemcinin Özeti : Kanuni temsilcisi bulunduğu limited şirketin ödenmeyen 1987 yılı katma değer vergisi borcu nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmü gereğince kanuni temsilci sıfatıyla yükümlünün evi üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70. maddesinin 11. bindindé, borçlunun hal-

ne münasip evinin haczedilemeyeceğinin belirtildiği, ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarının borçluya bırakılmak üzere satılarak haczedileceğinin hükmeye bağlılığı, buna göre bir borçtan dolayı borçlunun evi üzerine haciz konutabilmesi için evin değerinin haline münasip olarak satın alınacak bir yerden fazla olması gerektiği, vergi dairesinin hacze konu evin, sözü geçen madde hükmünde yazılı hususa uygun olup olmadığı araştırılmışlığı, aynı ev üzerine ... Bankasına olan borçtan dolayı konulan hacze karşı açılan davada, ... İcra Tetkik Merciince yaptırılan keşif ve bilirkişi inceleme sonucunda, uyuşmazlığa konu evin sadece bir ailenin mesken ihtiyacını karşılayacak konumda olduğunun tesbit edildiği dosyada mevcut ... İcra Tetkik Merciinin 6.12.1990 gün ve K:1990/929 sayılı kararından anlaşıldığından mahkemece bu konuda inceleme yaptırılmasına gerek görülmemişti. Bu sebeple, haciz işleminin yasa hükmüne aykırı bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek, haczin kaldırılması hukmeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 8.6.1994 gün ve 1994/779 sayılı kararının; yükümlünün kanuni temsilci olarak şirketin ödemeyeni vergi borçlarından sorumlu tutulmasını yasaya uygun olduğu, söz konusu eve haciz konulmadan evvel, evin bulunduğu mahallin, eve ait arsanın büyüklüğünün ve evin değerinin araştırıldığı, bu araştırma sonucunda evin haczedileceği sonucuna varıldıktan sonra haciz işlemine başlandığı, bu nedenle işlemin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemini reddi gereği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı 11. İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 8.6.1994 gün ve 1994/779 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz istemini reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 18.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No:1994/5019

Karar No:1995/2809

ÖZETİ : Yükümlü şirket bünyesinde inşa olunan fabrika binasının aktife alınmasının teslim sayılacağı ve buna ilişkin katma değer vergisinin aktife girdiği vergilendirme döneminden itibaren üç yıl içinde ve üç eşit mikarda indirim konusu yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Çelik eşya imalatı işi yapan yükümlü şirket adına, yükümlü şirket bünyesinde inşasına başlanan ve 31.12.1992 tarihinde tamamlandıktan sonra aktife alınan fabrika binasının maliyet bedeli üzerinden katma değer vergisi matrahına ilave edilmesi gereği ve 10.2.1992 tarihinde satılan faks cihazının da matraha ilavesi gerektiğinden bahisle Aralık/1992 dönemi için tarih edilen kaçakçılık cezai katma değer vergisi için açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 2/1. maddesi ile 3/d maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi durumunda, işletmede kullanılmak üzere başkasına yaptırılan iktisadi kıymet imal ve inşa işinin teslim alındıktan sonra gösterilmesi halinin teslim sayılan hal olacağı, yükümlü şirketin kendisi tarafından inşa edilerek 31.12.1992 tarihinde aktife kaydedilen fabrika binası inşa işinin kanunda öngörülen anlamda teslim sayılan hal olmadığı, diğer taraftan Şubat/1992 döneminde satılan faks cihazının Aralık/1992 dönemi ile ilişkilendirilerek matrah farkı bulunduğuundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek tarihiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 26.4.1994 gün ve 94/496 sayılı kararının olayın teslim hükmünde olduğunun yükümlü tarafından da kabul edildiği ve bu durumun 3065 sayılı Kanunun 3/d maddesinde de teslim sayılan haller arasında sayıldığı ve yapılan tarihiyatın yerinde olduğu iferi sürülerek bozulması istemidir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : YÜKÜMLÜ şirket adına salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisine karşı açılan davayı kabul ederek tarihiyatı ter-

kin eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesi tarafından temyizlenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Yasamın "Vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi" başlıklı 10 uncu maddesinin (f) fıkrasında, "Amortismana tabi menkul veya gayrimenkul mal- ların işletmede kullanılmak üzere imal veya inşa edilmesi halinde Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu kıymetlerin aktife alınması veya kullanılmaya başlanmasının anında vergiyi doğuran olayın meydana geldiği hükmü bağlanmış olup, yükümlü şirket tarafından da inşaatı tamamlanarak aktife alınan fabrika binası nedeniyle vergiyi doğuran olayın meydana geldiği hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmaktadır.

Olayımızda, uyuşmazlık, 1990 yılında alınan amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin 21.338.405.-lira katma değer vergisinin indirim konusu yapılması nedeniyle ortaya çıkan matrah farkı üzerinden salınan cezai katma değer vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince, davanın yükümlünün iddiaları doğrultusunda incelenip sonuçlandırılması gerekirken, fabrika binası inşa işinin teslim sayılan hal olmadığı gereklisiyle davanın kabulüne tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi: 3065 sayılı Kanunun 3/d maddesi hükmü karşısında inşa edilen iktisadi kıymetin aktife kaydedilmesi teslim sayılan hal olduğundan olayın katma değer vergisine tabi olduğu, yükümlü iddiaları dikkate alınarak konunun yeniden incelenerek bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairésince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına yapılan kaçakçılık cezai katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz edilen vergi mahkemesi kararının iade edilen faks cihazı nedeniyle yapılan tarhiyatın terkinine ilişkin kısmın, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyizde ileri sürülen iddialar kararın bu na ilişkin kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Temyize konu vergi mahkemesi kararının aktife alınan iktisadi kıymet nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin terkinine ilişkin kısmına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3/d. maddesinde amortismana tabi iktisadi kıymetlerin işletmede kullanılmak üzere imal ve inşa edilmesi halinde Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu kıymetlerin aktife alınmasının veya kullanılmaya başlanmasıının teslim sayılacağı belirtilmiş, yine aynı kanunun 31. maddesinde ise, bu iktisadi kıymetlere ilişkin katma değer vergisinin bunların aktife girdiği veya kullanılmaya başlandığı vergilendirme döneminden itibaren üç yıl içinde ve üç eşit miktarda indirim konusu yapılabileceği hükmü bağlanmıştır.

Bu hükümler çerçevesinde, yükümlü şirket tarafından inşa edilen iktisadi kıymetin aktife alınması nedeniyle katma değer vergisi hesaplanması ve bu katma değer vergisinin anılan kanunun 31. maddesi hükmü çerçevesinde indirim konusu yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece yükümlünün satışı yapılan iktisadi kıymetler nedeniyle yapılması gereken katma değer vergisi indiriminin dikkate alınmadığı yolundaki iddiası da irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, ortada teslim sayılan hal olmadığı gerekçesiyle davanın kabulu yönünde verilen kararda yasal ıabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kısmen kabulü ile, Kayseri Vergi Mahkemesinin 26.4.1994 gün ve 94/496 sayılı kararının, inşa edilen iktisadi kıymet nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin terkinine ilişkin kısmının bozulmasına, tade edilen faks cihazı nedeniyle yapılan tarhiyatın terkinine ilişkin kısmı için yapılan temyiz isteminin reddine, bozulan kısımlar için yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 31.10.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1995/2183

Karar No: 1995/3550

ÖZETİ : Fakir öğrencilere yardım amacıyla kurulan ... İmam Hatip Lisesi Yaptırma Yaşatma ve Öğrencilerini Koruma Derneği'nin kurban bayramında bağışlanan kurban derilerini satarak paraya çevirmesi ticari faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinden katma değer vergisi kapsamında düşünenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN ÖZETİ : Yükümlü derneğin kurban bayramında toplayıp sattığı derilerden gelir elde ettiği halde katma değer vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle inceleme raporuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden 1992/Eylül dönemi için tarih edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; 5422 sayılı Kanunun 1.maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu 4.maddesinin 1.fıkrasında, devlete, özel idarelere belli ediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri hariçinde kalan ticari sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, 2.fıkrasında ise, bunların kazanç gayesi gütmelerinin faaliyetin kanunla teydi edilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebezin ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği, 5.maddesinde, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4.maddede yazılı şartlara haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğunun hükmü altına alındığı, aynı kanunun 7.maddesinin 5.bendinde, kamu idare ve müesseselerin kurumlar vergisinden muaf olduğu, 7.bendinde ise, 3.4.5.ve 6.bentlerinde yazılı müesseselerden dernek veya vakıflara ait, olup mezkur bentlerde belirtilen maksatla işletildiklerinin ilgili bakanlığın mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığıncı kabul edilenlerin kurumlar vergisinden muaf olacaklarının hükmü altına alındığı, 3065 sayılı Kanunun 1.maddesinin 3.fıkrasının (8) bendinde, dernek ve vakıflara her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan ya da bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari sınai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu; 40/3.maddesinde de, vergiye tabi işlemleri bulunsaya dahi mükelleflerin beyanname vermek zorunda olduklarının hükmü bağlandı, olayda, yükümlü derneğin sahip olduğu öğrenci yurdunda imam hatip lisesinde okuyan öğrencilerin kaldığı, yurdun imam hatip müdürlüğünde yönetildiği, yurdun giderlerinin yurt geliri, yemek geliri, zekat ve bağışlanan kurban derilerinin satışından elde edilen gelirlerle karşılandığı, faaliyetlerinin istisnai olmayıp devamlılık arzettiği, vergi mükellefiyeti açısından da derneğin anılan yasa hükümlerindeki koşulları taşımakta olduğunu görüldüğü, diğer taraftan vergi mu-

fiyetinden yararlanmak için Maliye Bakanlığından muafiyet belgesi alınmadığından yükümlü derneğin muafiyet koşulları bulunsa bile bu hakkın kullanılmasının mümkün olmadığı, yasa hükümleri gereği vergi mükellefi olması gereken davacı dernek hakkında yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora istinaden tarih edilen katma değer vergisinde ve beyanname verilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan, matrah farkının davacı derneğin belgelerinden tespit edilmiş olması nedeniyle olaya kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanmasının uygun olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek katma değer vergisi ile usulsüzlük cezasını onayan kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çeviren İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 20.3.1995 gün ve 1995/335 sayılı kararının; derneğin ticari, sınai veya zirai bir işletmesi olmadığı gibi gelir vergisi konusuna giren unsurlardan herhangi biri de mevcut olmadığından yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülecek bozulması istenilmektedir.

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

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... İmam Hatip Lisesi Yaptırma ve Yaşatma ve Öğrencileri Koruma Derneği iktisadi işletmesinin kurban derisi alım-satımı işi nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmasından doğmuştur.

Vergi mahkemesince, davacı derneğin sahibi olduğu öğrenci yurdunda; imam hatip lisesinde okuyan öğrencilerin kaldığı, yurdun, imam hatip lisesi müdürlüğünde yönetildiği, yurdun giderlerinin, yurt geliri, yemek geliri, zekat adı ile toplanan bağışlar, aynı zamanda gelirleri ve bağışlanan kurban derilerinin satışından elde edilen gelirlerle karşılandığı, faaliyetlerinin istisnai olmayıp devamlılık arzettiği, ayrıca davacı derneğin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinde belirtilen vergi muafiyetinden yararlanabilemek için gerekli yasal süreçten geçip (ilgili bakanlığın görüşü alınıp, Maliye Bakanlığından muafiyet belgesi alınmak suretiyle) böyle bir hak elde etmediğine göre muafiyet hükmünden de yararlanamayacağı gerekçesiyle dava konusu katma değer vergisi ile usulsüzlük cezalarının onamasına kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrilmesine karar verilmiştir.

Davacı dernek tarafından ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanmasına uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlık, yükümlü dernek adına 1992/Eylül dönemi için tarih edilen kaçakçılık cezali, katma değer vergisi ile 1992 yılı 1-8 ve 10-12 dönemlerine ait usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek katma değer vergisi ile kesilen usulsüzlük cezalarını onayan kaçakçılık cezasını ise kusura çeviren vergi mahkemesi kararının bozulması fistemeğe ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinin 1.fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyat ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükmü bağlanmıştır.

Öte Yandan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinin (d) fıkrasında, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş ise de, Ticaret Sicili Nizamnamesinin 14.maddesinde bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanunu'nun 17.maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetlerin ticari işletme sayılmasına esası yer almıştır.

Olayda, fakir öğrencilere yardım amacıyla kurulan derneğe, yılda bir kez bağışlanan kurban derilerinin paraya çevrilmesinden elde edilen kazancın ticari kazanç, bu faaliyetin de ticari faaliyet olarak kabul edilerek yapılan tarhiyat vergi mahkemesince onanmış ise de, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında derneğin bu faaliyeti ticari faaliyet olarak düşünülemeyeceğinden 3065 sayılı Kanun 1/1.maddesinde belirtilen anlamda bir teslim ve hizmetin varlığından bahsedilemeyeceğinin açık bulunduğu bu durumda cezali tarhiyatın terkini gerekirken yazılı gerekçyle kusur cezali olarak onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Usulsüzlük cezalarına gelince, katma değer vergisine tabi ticari faaliyeti bulumayan bir derneğin katma değer vergisi mükellefiyeti tesis ettirmesi ve katma değer vergisi beyannamesi verme zorunluluğu bulunmadığından kesilen usulsüzlük cezalarının da yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 20.3.1995 gün ve 1995/335 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.12.1995 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile coğuluk kararına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No:1994/5448

Karar No:1995/2625

ÖZETİ : İşletmeden çekilen gayrimenkulün emsal bedelinin belirlenmesinde 213 sayılı Kanunun 267.maddesinde öngörülən takdir esasının uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili: Av.

İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği yapan yükümlü şirketin, kat karşılığı inşa ettiği ... İşhanı inşaatında işletmeden çektiği dükkanların katma değer vergisi yönünden incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak Aralık 1992 dönemini tarhelenen kaçakçılık cezai katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı limited şirketin ortakları tarafından işletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedelinin tayininde Vergi Usul Kanununun 267inci maddesinde tayin olunan sıralamaya uyulmasının zorunlu olduğu değerlendirilecek malın emsal bedelinin öncelikle ortalamaya fiyat esasına göre değerlendirileceği, olayda ise koşullar gençleşmediğinden ortalamaya fiyat esasının uygulanmasını mümkün olmadığı, ancak (5) ayrı gayrimenkulün taraflar arasında çekimdesiz olan maliyet bedellerine davacı kurum tarafından madde hükmünde belirlenenin çok üzerinde bir kar marjı uygulanmak suretiyle maliyet bedeli esasına göre beyanda bulunulduğundan tarhiyatın terkininin gerekli olduğu ancak inceleme raporunda, Daniştay kararlarından da örnekler verilerek V.U.Kanununun takdir esasına göre değerlendirilmesinin açıkça vurgulanması sebebiyle, ara kararı gereğince keşif ve blikişi incelemesi yaptırılarak gayrimenkullerin işletmeden çekiliş tarihi itibarıyle yapılan emsal araştırmasına göre, defterlerde kayıtlı değerlerinde bir

düşüklük bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle bîlîrkişi incelemesi yoluna başvurulmadan sadece mahalline gidilerek yapılan takdir işleminin hatalı olduğunu anlaşılmışıyla tamamen terkin edilen kurumlar vergisi tarhiyatı nedeniyle dayanağı ortadan kalkan dava konusu kaçakçılık cezâlı katma değer vergisi tarhiyatının terkinine karar veren İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 1.7.1994 gün ve 1994/740 sayılı kararının; ortakların işletmeden çektileri büroların cadde üstünde ve zemin katta bulunduğu halde, aynı işhamının 7inci katında satılan 2 bürodan daha düşük bedelle şahsi servete dahil edildiğini, dolayısıyla, büroların emsal satış bedelinin V.U.Kanunu'nun 267/3 üncü maddesi gereği takdir edilmesinde bir yanığının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz istemini reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kurum tarafından kat karşılığı inşa edilen işhamı inşaatında kurum ortakları tarafından işletmeden çekilen işyerlerinin emsal bedeliinin belirlenmesinde Vergi Usul Kanunu'nun 267inci maddesinde öngörülen malîyet bedeli esasının mı, yoksa takdir esasının mı uygulanacağı hususuna ilişkin dir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında; ticari, sınai, zirat faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi işlemlerden olduğu belirlenmiş. 3. maddesinin (a) bendinde de, vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun, vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi teslim sayılan hal olarak tanımlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41inci maddesinin (I) işaretli bendinde; teşebbüs sahibi ile eşi ve çocuklarının işletmeden çektileri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemeyeceği kabul edilmiş,

bendin parantez içi hükmünde ise, aynen alınan değerlerin, emsal bedeli ile değerlendirerek teşebbüs sahibinin çektilerine eklenmesi öngörülümüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267inci maddesinde ise, emsal bedel, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen yahut doğru olarak saptanmayan bir malın değerlendirme gününde satılması halinde, emsaline göre taşıyacağı değer olarak açıklanmıştır. Bu tamamilama ile emsal bedel rayic değerine eş bir değer verildiği anlaşılmaktadır.

Maddede emsal bedelin, sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasları olduğu yazılı olup bu sıralardan ilk ikisinin sabit kıymetlerle ilgili olmadığı, üçüncü sırada yer alan takdir esasının, ilk iki sıraya göre belli edilemeyen emsal bedelin, takdir komisyonlarının takdiri yoluyla belli edilmesine ilişkin bulunduğu sabittir.

Takdirlerin maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak suretiyle yapılmast öngördüğünden sabit kıymetler yönünden Gelir Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinin (1) işaretli bendinde amanı "emsal bedel" ifadesi ile amaçlananın, Vergi Usul Kanunu'nun 267inci maddesinin üçüncü sırasının uygularması olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 10.3.1994 gün ve 1994/136 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Olayda, inşaat taahhüt işi yapan yükümlü şirketin, kat karşılığı inşa ettiği ... İshani inşaatında işletmeden çektiği dükkanları maliyet bedeli ile değerlendirecek beyan etmemet üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda; limited şirket ortaklarının işletmeden çektileri dükkanlarının Gelir Vergisi Kanunu'nun 41/1 nci maddesine göre emsal bedelle değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 267inci maddesinin 3. türkçe fikrası gereğince takdir komisyonundan takdiri talep edilmiş ve takdir komisyonunda takdir edilen matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılması önerilmiş, bu öneride göre yapılan tarhiyata karşı dava açılmıştır.

Vergi mahkemesi kararında "emsal bedel", Vergi Usul Kanunu'nun 267. maddesinin 2inci sırasında yer alan "maliyet bedeli" olarak kabul edilmekle beraber, inceleme raporunda yer alan iddialar doğrultusunda, takdir komisyonu kararında eksik olan emsal araştırması keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tamamlandığında ihtilaf konusu gayrimenkullerin defterlerde kayıtlı değerlerinde bir düşüklük bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda yükümlü şirket ortakları tara-

fından işletmeden çekilen işyerlerinin 213 sayılı Yasananın 267inci maddesinin üçüncü sırasına göre değerlendirilmesi yasa gereği olup vergi mahkemesince verilen karar sonuç itibarıyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 1.7.1994 gün ve 1994/740 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz istemini reddine, 19.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No:1995/587

Karar No:1995/3044

ÖZETİ : İhraç kaydıyla yapılan satışlardan dolayı 3065 Sayılı Yasananın 11. maddesine göre tahakkuk ettirilerek tecil edilen KDV ödeme süresi geçmiş bir vergi olmadığından yasal sürede verilen KDV, beyannamesindeki hatanın düzeltilmesi amacıyla pişmanlıkla verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilerek tecil edilen KDV, üzerinden pişmanlık zammı istenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN ÖZETİ: Yasal sürede verilen 1991/Eylül dönemine ait katma değer vergisi beyannamesindeki tanzim hatasının düzeltilmesi amacıyla pişmanlıkla verilen beyannameye istinaden tahakkuk ettirilip tecil edilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanan ve ihtarazı kayıtla ödenen pişmanlık zammının terkin ve fadesi istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesinde "ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisi, ihracatçılar tarafından ödenmez. Mükel-teflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu vergi, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur.

Söz konusu malların, ihracatçıya teslimini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen vergi terkin olunur.

Ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan vergi, tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Arme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zamanının %50 fazlası ile birlikte tahsil olunur..." hükümin yer aldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin 1. fıkrasının pişmanlık zammının hesaplanması şeklini gösteren 5. bendinde, mükellefce haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilere, ödememin geciktiği her ay ve kesiri için, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde belirtilen nisbettte bir zam uygulanacağının hükmü bağlandı. olayda davacı şirketin imal ettiği malları, ilgili dönemde hem doğrudan ihrac ettiği hem de ihrac kaydı ile ihracatçılara sattığı, ancak yasal sürede verdiği ihtilaflı dönem katma değer vergisi beyannamesinde, ihrac kaydıyla yaptığı satışlarını da doğrudan ihrac edilmiş gibi gösterdiği, sonradan pişmanlıkla verdiği beyanname ile bu yanlışlığını düzelttiği, bu beyannameye göre ödenecek katma değer vergisi ile birlikte 3065 sayılı Kanunun 11/1-c maddesine göre ihrac kaydıyla yapılan satışlardan dolayı tahakkuk ettirilip tecil edilen katma değer vergisi için pişmanlık zammı hesaplandığı ve davacı tarafından ihtarazı kayıtla ödendiği yukarıda açıklanan 213 sayılı Kanunun 371. maddesi hükmünden, pişmanlık zammının ödenmesi gereken ve ödeme süresi geçmiş olan vergiler üzerinden hesaplanacağıının anlaşıldığı, ihrac kaydı ile yapılan satışlardan dolayı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesine göre tarh ve tahakkuk ettirilen ve yine aynı madde uyarınca tecil edilen katma değer vergisinin ise ödeme süresi geçmiş bir vergi olmadığı, tecil edilen bu verginin hangi şartlarda ve nasıl tahsil edileceğinin amılan maddede düzenlendiği ve şartların gerçekleştiğine dair bir tesbit de bulunmadığı, bu duruma göre, tecil edilen katma değer vergisi üzerinde pişmanlık zammı hesaplanmasında yasal tsabet görülmeli gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu pişmanlık zammının kaldırılmasına hükmenden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 17.11.1994 gün ve 1994/907 sayılı kararının, yükümlünün yasal sürede verdiği katma değer vergisi beyannamesi ile aynı dönem için pişmanlıkla verdiği beyannamede gösterilen matrahlar arasında önemli bir fark olduğu, bunun Vergi Usul Kanunun 341. maddesinde tanımlanan vergi ziyanının varlığını ifade ettiği, bu durumda pişmanlık hükümlerine göre verilen beyannamede gösterilen ödenmesi gereken katma değer vergisi üzerinden pişmanlık zammı hesaplanmasıının yasaya uygun olduğu ifteri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savet Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: İfteri sürülen bozma nedenleri, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörü-

Ten nedenlerden hiçbirisine girmeden, taraflar temiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi: İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temiz istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 17.11.1994 gün ve 1994/907 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temiz istemini reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 15.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas. No:1995/529

Karar No:1995/3335

ÖZETİ : Vergi, ihibname tebliği üzerine vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra tahakkuk edecekünden ve dava açıldığından haberdar olmayan ve tahakkuk işlemini yapan vergi dairesince, dava dileğesinin tebliği üzerine düzeltme fişile yapılan tahakkukun terkinine ilişkin işlem, tarhiyatın terkini mahiyetinde olmadığından, ihibname tebliği üzerine açılan davada mahkemece, işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın konusunun kalıldığı gerekçesiyle karara yer olmadığına dair verilen kararda yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Istemin Özeti : 12.3.1991 tarihinde işi bırakan yükümlünün, defter ve belgelerini, 4.10.1993 tarihli yazıyla istenilmesine rağmen ibraz etmemesi nedeniyle düzenlenen rapora dayanılarak 1991/Mart dönemi için re'sen tarbedilen katma değer vergisi ile kestilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava: 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 31/1. maddesinde feragat ve kabul gibi işlemde hukuk usulü muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörürdüğü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95. maddesinde feragat ve kabulün katı bir hükümlün hukuki neticelerini hasıl edeceğini belirtildiği, davacının mahkemelerine verdiği 5.10.1994 tarihli dilekçe ekindeki 26.4.1994 gün ve 5/27 sayılı düzeltme fişinin incelenmesinden, davalı idarenin kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını tahakkuktan terkin ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar vermeye yer olmadığına hükmeden Konya Vergi Mahkemesinin 14.10.1994 gün ve 1994/903 sayılı kararının; süresinde dava açıldığından düzeltme fişi ile sehven verilen tahakkukun terkin edildiği, düzeltme işleminin tarhiyatın terkiniyle bir ilgisinin olmadığı, bu nedenle ihtilafın vergi mahkemesince esastan incelenerek karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı yükümlüce açılan dava hakkında; davalı idarenin tarhiyatı tahakkuktan terkin ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle karar vermeye yer olmadığına karar veren vergi mahkemesi kararının, vergi dairesince temyizlenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlüce, adına düzenlenen 18.2.1994 gün 5/16 sayılı ihibarnamenin 21.2.1994 gününde tebliği üzerine süresinde 21.3.1994 tarihinde dava açıldığı, vergi dairesine dava dilekçesinin 4.4.1994 gününde tebliğ olunduğu, vergi dairesince ihibarname tebliğ tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava açılmadığı düşüncesi ile 29.3.1994 gün ve 77/49 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk işlemi yapıldığı, bilahare dava dilekçesinin 4.4.1994 gününde vergi dairesine tebliği üzerine süresinde dava açıldığının anlaşılması nedeniyle 26.4.1994 gün ve 5/27 sayılı düzeltme fişi ile tahakkukun terkin edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda vergi dairesince tarhiyat terkin edilmemiş bulunduğuandan, tarhiyata karşı açılan dava hakkında vergi dairesince tahakkukun terkin edildiğinden bahisle karara yer olmadığına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile vergi mah-

kenesi kararının tarhiyat hakkında karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Büket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta düzeltme fişiyle yapılan işlem, tarhiyatın terkini mahiyetinde olmadığından mahkemece işin esasının incelemesi gerekirken davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlünün defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle düzenlenen rapora dayanılarak 1991/Mart dönemi için re'sen tarih edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada, düzeltme fişiyle kaçakçılık cezali tarhiyat tahakkuktan terkin edildiğinden davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmenden vergi mahkemesi kararının; vergi dairesi tarafından, tarhiyatın dava konusu yapıldığıının anlaşılması üzerine yapılan tahakkuk işleminin düzeltme fişi ile terkin edildiği, bu işlemin tarhiyatın terkin edilmesi anlamına gelmeyeceği ileri sürülmerek bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tahakkuk" başlığını taşıyan 22. maddeinde, tahakkuk, tarih ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir sahaya gelmesi olarak tanımlanmış, aynı kanunun "Verginin İdarece Tarihi"ni düzenleyen mükerrer 30. maddesinin 5. fıkrasının ilk cümlesi de, verginin tahakkuku için vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçmesi gerektiği hükmne bağlanmak suretiyle verginin ne zaman tahakkuk edeceği açıklanmıştır.

Yasa hükmünden anlaşılaceği üzere, verginin tahakkuku, re'sen, ikmalen veya idarece tarih olunan vergilerin tarih ve tebliğ edilmesiyle başlayıp, dava açılmadığı takdirde dava açma süresinin bitiminde sona eren bir süreç içerisinde oluşmakta ve bu sürecin tamamlanması ile vergi tahakkuk etmektedir. Süresi içinde dava açılması halinde ise mahkeme kararının sonucuna göre verginin tahakkuk ettirileceği tabiidir.

Olayda inceleme raporuna dayanılarak düzenlenen vergi ve ceza ihbarname-lerinin yükümlüye 21.2.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine yasal süre içinde 21.3.1994 tarihinde dava açıldığı, davanın açıldığından habarler olmayan vergi dairesince tahakkuk işlemi yapıldığı, dava dilekçesinin 4.4.1994 tarihinde vergi dairesine tebliğ edilmesi üzerine vergi dairesince 26.4.1994 tarihli düzeltme

fişiyle tahakkukun terkin edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, düzeltme fişiyle yapılan işlem, tarhiyatın terkini mahiyetinde olmadığından işin esasının incelenmesi gerekirken, vergi mahkemesince verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesinin 14.10.1994 gün ve 1994/903 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anitan mahkemeye gönderilmesine 12.12.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın esasını; mahkeme kararına dayanak teşkil eden düzeltme suretiyle yapılan terkin işleminin mahiyeti teşkil etmektedir. Vergi dairesi tarafından: 26.4.1994 gün ve 27 sayılı düzeltme fişi ile, tarhiyatın itirazsız kesinleştiği zaman ile yapılan tahakkuk işleminin ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu, tarhiyat hakkında bir düzeltme yapılmadığı iddia edilmektedir.

Söz konusu düzeltme fişinin incelenmesinden: düzeltmenin V.U.K. 116. ve müteakip maddelerine dayandırıldığı görülmektedir. Bu maddeler, re'sen düzeltmeyi gerektirecek derecede hatalı tarhiyatların uyuşmazlık ve tarhiyatın şafhasına bakılmaksızın hatalı tarhiyatın düzeltme yoluyla ortadan kaldırılmasıyla ilgilidir. Vergi dairesi iddiasının kanunen geçerliliği ve ciddi bir yönü bulunmamaktadır. Düzeltme yoluyla yapılan terkin işlemi uyuşmazlığın her safhasında hukum ifade eder ve tarhiyatın ortadan kalkmasını gerektirir.

Mahkeme kararı yerindedir. Ciddi bir yönü bulunmayan iddiaya dayalı temyizin reddi gereklidir. Karara karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No:1994/5434

Karar No:1995/2412

ÖZETİ : Belge düzenine uyulmadığından bahisle işyeri kapatma cezası verilebilmesi için, bir takvim yılı içinde üç defa belge düzenine uyulmadığının saptanması ve kesilen özel usulsüzlük cezalarının ödemesi ya da yargı denetiminden geçmek suretiyle kesinlegmesi gerekiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ...

İstemİN Özeti: Yükümlü tarafından 1990 yılında belge düzenine üç defa uyulmadığından bahisle işyerinin üç gün süreyle kapatılmasına ilişkin 25.12.1990 gün ve 14124 sayılı idari işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun mükerrer 354. maddesi gereğince işyeri kapatma cezası verilebilmesi için yükümlülerin bir takvim yılında üç defa belge düzenine uymadıklarının saptanması ve yetkililerce yapılan yoklama sonucunda anılan kanunun 353. maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezalarının ödenmesi veya yargı denetiminden geçmek suretiyle kesinleşmesi gerektiği, olayda ise davacının işyerinde 25.1.1990 tarihinde birinci defa, 2.7.1990 tarihinde ikinci defa, 4.12.1990 tarihinde de üçüncü defa yapılan yoklama ile belge düzenine uymadığının saptandığı, bu saptamalar sonucu kesilen birinci ve ikinci tespitlerle ilgili özel usulsüzlük cezalarının dava konusu yapılmakszızın kesinleştiği, üçüncü tesbiti takiben kesilen özel usulsüzlük cezası aleyhine ise mahkemelerinde dava açıldığı ve bu davannın 12.3.1991 gün ve 1991/323 sayılı kararla kabul edildiği, bu durumda uyuşmazlıkta 213 sayılı Kanunun mükerrer 354. maddesinde açıklanan üç defa belge düzenine uyulmadında yer alan şekil şartı oluşmadığından işyeri kapatma cezasına ilişkin idari işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek işyeri kapatma cezasına dair işlemi iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve 1991/324 sayılı kararının; ihtilafta yükümlü adına yapılan tespitlerin ve düzenlenen tutanakların 213 sayılı Kanunun 131. maddesine uygun olarak düzenlendiği ve söz konusu tutanaklarla yükümlünün belge düzenine uymadığının saptandığı, anılan kanunun mükerrer 354. maddesinde ve 181 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, mükellef adına düzenlenen tutanağın kesinleşmesinden ve ihbarname tebliğ edilmesinden bahsedilmediği, işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin yerinde olduğu ileri sürüllerек bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı İşin Esen'in Düşüncesi: Temyiz dileğçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayanıldığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, usule

ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereğî görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve 1991/324 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz istemini reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Eşas No: 1994/6066

Karar No: 1995/2451

ÖZETİ : Tarihîyat öncesi uzlaşmanın vâki olmadığına dair tutanağın idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem niteliğinde bulunması nedeniyle dava konusu edilemeyecegi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ; ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN ÖZETİ : İhracat nedeniyle katma değer vergisi iadesi alan yükümlünün haksız iade aldığından bahisle iade edilen katma değer vergisinin kaçakçılık cezâlı olarak geri alınması hususunda düzenlenen inceleme raporu ile tarihîyat öncesi uzlaşmanın vâki olmadığına dair tutanağın iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Yasananın 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bENDİNDE dilekçelerin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15. maddesinin (1/b) bENDİNDE de idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddine karar verileceğinin hükmne bağlandığı, diğer taraftan 213 sayılı Yasananın 378. maddesine göre vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için verginin târîh edilmesi, cezamın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş

olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemeyen yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün, tarhi önerilen vergi ve ceza için tarhiyat öncesi, uzlaşma talebinde bulunduğu, imzadan imtina etmek suretiyle imzalamadığı, uzlaşmanın vakı olmadığını dair tutanağın tebliği üzerine bu tutanağın iptali için dava açtığını anlaşıldığı, mahkemelerince verilen ara kararı üzerineibraz edilen işlem dosyasından yükümlü adına herhangi bir vergi ve ceza ihibarnamesi düzenlenip tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda ordada henüz idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Van Vergi Mahkemesinin 25.8.1994 gün ve K:1994/46 sayılı kararının; uzlaşma komisyonu başkanının uzlaşma konusunda önyargılı olduğunu anladığından komisyon başkanını reddettiğine dair valilik kanalı ile dilekçe verdiği, bu durumun uzlaşma komisyonunun usulsüz çalıştığını gösterdiği, kendisi hazır olmadan tutanağın imzadan imtina edilmiş şekilde düzenlendiği bu durumda yasanın tamıldığı bir hak olan uzlaşma imkânının ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Van Vergi Mahkemesinin 25.8.1994 gün ve K:1994/46 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, 10.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1994/6306

Karar No : 1995/2517

ÖZETİ : İhalenin feshi için açılan davanın icra tetkik mercii hakimliğinde reddedilmesi üzerine İcra İflas Kanununun 134/2 maddesine göre hükmolunan para cezası ile karar düzeltme harçının 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 130. maddesi uyarınca düzenlenen harç tahsil müzakkere sine dayanılarak tahsili için 6183 sayılı Kanunun 37. maddesine göre vergi dairesi müdürlüğünde tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılan davamın görüş ve çözümüne vergi mahkemelerine ait olduğu huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Yükümlü tarafından ihalenin feshi için açılan davanın icra tetkik mercii hakimliğinde reddolunması üzerine İcra İflas Kanununun 134/2. maddesine göre hükmolunan para cezası ile karar düzeltme harçının tahsili için mahkemece yazılan harç tahsil müzakeresine istinaden söz konusu para cezası ve harçın tahsiline ilişkin ... Vergi Dairesince tesis olunan 24.10.1991 gün ve 30180 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı: kesinleşmiş bir ilam hükmünün vergi dairesince yerine getirilmesi amacıyla 6183 sayılı Yasananın 37. maddesine göre tesis olunan işlemede yasaaya aykırılık görülmeli gerekçesi ile reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 7.10.1992 gün ve 1992/1138 sayılı kararının; 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 130. maddesinde tahsil olunmayan harçlardan bahsedildiği, istenen alacağına para cezası olduğu, bunun da inzibati niteliğinden dolayı vergi dairesi işlemeye konu olamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz istemini reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı İşin Esen'in Düşüncesi : Davacının, ihalenin feshi yolundaki şikayetinin icra tetkik mercii hakimliğince reddedildiği ve davaçının İcra İflas Kanunu'nun 134/2 maddesi gereğince ihalet bedelinin % 10 u oranında para cezasına mahkum edildiği, amilan hakimlik tarafından düzenlenen harç tahsil müzekerelerinde harçın nev'i ve mahiyetinin para cezası ve ilan harçı olduğu belirtilerek Harçlar Kanunu'nun 130 nci maddesi gereğince tahsilinin istenildiği, vergi dairesince düzenlenen ödeme emrinde harçın tümünün yargı harçı olduğu belirtilerek davaçya tebliğ edilmesi üzerine açılan davaya idare mahkemesince bakiłararak davanın reddine karar verildiği dosyamın incelemesinden anlaşılmaktadır.

2576 sayılı Kanun'un 6 nci maddesinde genel bütçeye İl özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların görüş ve çözümünün vergi mahkemelerinin görevleri içerisinde bulunduğu hükm'e bağlanmıştır.

Olayda harç tahsil müzekeresi ile Harçlar Kanununa göre tahsili istenilen harçın yargı harçı olması nedeniyle sözkonusu alacağın tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emrine karşı amilan davanın görüş ve çözümü yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca vergi mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz istemini kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemini reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihalenin feshi istemiyle İcra Tetkik Mercii Hakimliğince açılan davanın reddi nedeniyle icra iflas kanununun 134/2 maddesi uyarınca hükmiden 2.700.000.000.-lira para cezası ile 33.500.-lira karar düzeltme harçının, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 130 maddesi uyarınca düzenlenen Harç Tahsil müzekerelerine istinaden tahsili için 6183 sayılı Kanunun 37 maddesine göre tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2576 sayılı Kanunun 6 nci maddesinde genel bütçeye, İl özel idarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve

bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların görüş ve çözümünün vergi mahkemelerinin görevleri içerisinde bulunduğu hükmeye bağlanmıştır.

Olayda harç tahsil müzekkeresi ile Harçlar Kanununa göre tahsili istenilen para cezası ve harçın iptali istemine ilişkin davanın görüş ve çözümü sözü edilen yasa hükmü uyarınca vergi mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 7.10.1992 gün ve 1992/1138 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın antlaşmaya gönderilmesine 12.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI
AHVALİ ŞAHSİYE İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1992/3226

Karar No: 1995/4872

ÖZETİ : Bahailiğin, nüfus aile kütüğünün "din" bölümune yazılmamasında hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

İstemnin Özeti : Davacının, nüfus aile kütüğündeki "dini" bölümune Bahai dininin işlenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 1.2.1989 gün ve 4079 sayılı ... İlçesi Nüfus Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince; kesinleşen yargı kararlarına ve Diyanet İşleri Başkanlığı araştırmalarına göre müstakil bir din olmadığı, bir tarikattan ibaret bulunduğu anlaşılan Bahailiğin, davacının aile kütüğündeki "dini" bölümne yazılmamasına ilişkin işlemede mevzuata aykırı bir durum bulunduğu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; bir başka dini inancın saygınlığını zedeleyen yorumlama yetkisi olmayan Diyanet İşleri Başkanlığından alınan mütaalmanın yargı kararına etkisinin kabul edilemeyeceği, dini inançları, felsefesi ve peygamberi uluslararası alanda tanınmış bir dini seçikleri, Anayasal hakkı kullandırılmayarak din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği, mahkemelerin inançların din olup olmadığını karar verecek makam olmadıkları ileri sürülerek anılan mahkemenin 10.3.1992 gün ve E:1989/436, K:1992/255 sayılı kararının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Zuhail Bereket

Düşüncesi : Nüfus Yasasının 43. maddesinin, Anayasaya aykırı olmadığı yolunda Anayasa Mahkemesince verilen 21.6.1995 gün ve E:1995/17, K:1995/16 sayılı kararında belirli bir düşüncenin din olarak yazdırılmasına yar-

gibi yerlerinin karar vereceği belirtilmiştir.

Bir inancın dinsel niteliğinin felsefi ve sosyolojik olarak tartışılmaması olası olmakla birlikte, herkesçe kabul edilebilir sonuçlara varılması konunun özelliği ve içeriği bakımından sözkonusu olmamaktadır. Aksine bir anlayış, belirli bir modele uymadığı gerekçesiyle, bir inancın müstakil bir din olarak kabul edilmeyerek, bu inanç sahiplerinin yasal haklarını kullanmasına engel olmak, laiklik ilkesini zedeleyeceğ gibi Anayasa'nın 24.maddesinde yer alan "herkes vicdan, dini inanç ve kariaat hürriyetine sahiptir" hükmüne de aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 21.6.1995 günü kararında belirttiği şekilde, bir inanç sisteminin din niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda yargı yerince bir karar verilmesi; devletin organlarından biri olan yargı organının din işlerine karışması anlamına gelir ki, bu da Anayasamızın hakim olan laiklik ilkesinin olumsuz yönü ile gelişir.

Anayasa Mahkemesinin 4.11.1986 günü ve E:1986/11. K:1986/26 sayılı kararında: "Ülkemizde kimi din ve inançların cemaatleşme safhasına henüz gelmemiş olduğu gibi bir mülahaza ile dinler ve inançlar arasında ayrılmamasını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Laik bir toplumda din yada mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayrtma neden olamaz..." Anayasamızın 24.maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa güvencesinde olan din ve vicdan özgürlüğü sadece şenmavi dinlere inananlara özgü bir temel hak niteliğinde değildir. Ülke toprakları üzerinde yaşayan herkes bu özgürlüğe sahiptir..." ifadesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, Anayasamızın 24.maddesinde ifadesini bulan dini açıklama özgürlüklerini "Bahailik" olarak kullanmak isteyen davacıların bu istemini, Bahailiğin din olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davalı idarece reddi işlemi, devletin dinsel nitelikte olduğunu iddia edilen görüşler arasında yukarıda belirttilen Anayasa Mahkemesinin 4.11.1986 tarihli kararında da belirtildiği şekilde ayrılması anlamına geleceğinden hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiği halde, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Damıştan Savcısı : Ülkümen Osmanoğlu

Düşüncesi : Aile nüfus kütüğündeki islam dini kaydını mahkeme kararı ile sildiren davacının, din hanesine Bahai sözcüğünün yazılması yolundaki isteğin: Bahailiğin din olmadığını bahisle reddi hakkındaki işleme karşı açtığı davasının aynı gerekçe ile reddine ilişkin İzmir 1.İdare Mahkemesi kararı temiz edilmekle dosya incelendi:

Anayasasının 2.maddesinde yazılı olduğu üzere; Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetciliğine bağlı, demokratik laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Devletimiz, din işlerini kamu yararının gerektirdiği ölçüde bir discipline bağlamış; ancak, kendi kuruluş ve işleyiş düzenine dini esaslarının hakim kılınmasını kesinlikle önlemiştir..

Türkiye Cumhuriyetinin kabul etmiş olduğu laiklik ilkesinin başlıca koruyucu aracı, kişilere sağlanmış olan din ve inanç özgürlüğüdür. Böyle bir özgürlüğün kabul edilmediği bir siyasal topluluğa laik denilemeyeceği açıklıktır. Bunun bilincinde olan Anayasa koyucu, Anayasının 24.maddesi ile herkes için dini inanç ve kanat hürriyetini tanımış ve bu hürriyetin alt böbümleri sayılabilen ibadet, dini ayin ve tören yapma; bu gibi işlere katılmama; dini inanç ve kanaatlerinin açıklamama ya da korkusuz ve cezasız açıklamaya hürriyetlerini de güvence altına almıştır. Bu ilke ve kurallar karşısında; resmi bir devlet sicili olan aile kütüğüne kişinin dininin "zorunlu" olarak yazılacağını öngören 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43.maddesi hükmü ile din değişikliğinin idari yoldan aile kütüklerine işleneceğini öngören 48.maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Hal böyle olmakla birlikte, olayda davacı dinini açıklamaya ve özel siciline tescil ettirmeye hürriyetine kullanmak istiğinden Anayasal aykırılıklara salt degeñilmekle yetinilmelidir.

Ne 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, ne de 633, 1543, 1587 sayılı kanunlarda ve diğer yasalarda dinin tamamı yapılmıştır. Bu itibarla, kişinin din olarak açıkladığı ve iman ettiği inanç sisteminin, Anayasının 13, 14 ve 24.maddelerinde yazılı hususlara aykırı olmamak koşuluyla, idarece, o kişinin dini olarak kabul ve sicilin özel yerine tescil edilmesi gereklidir.

Bozulması istenilen mahkeme kararında, Diyanet İşleri Başkanlığından alınan ve bazı Yargıtay kararları ile de doğrulandığı belirtilen görüş doğrultusunda; Bahailiğin bağımsız bir din olmayıp, bir tarikattan ibaret bulunduğu kabul edilmiş, bu nedenle davacıının aile kütüğündeki din hanesine "Bahai" sözcüğünün yazılması isteğinin idarece yerine getirilmemesinin mevzuata aykırılık oluşturduğu sonucuna varılarak dava reddedilmiştir. Bilindiği gibi, 633 sayılı Yasa ile kurulmuş olan Diyanet İşleri Başkanlığı, amilan Yasasının 1.maddesinde yazılı olduğu üzere, salt islam rıniyle ilgili işlerde görevli kılınmıştır. Bu davada Bahailiğin din değil, batıl bir tarikat olduğunu bildiren bu kuruluşun Müşavire ve Dini Eserler İnceleme Kurulu bir başvuru Üzerine, dosyada fotokopisi mevcut 15.2.1962 tarihli yazısında aynen "Bahailik herhangi bir dine mensup bir mezhep veya tarikat olmayıp islam kaidesine göre batıl bir din hüviyetiyle ortaya çı-

mış bir inanç şeklidir.." demiş ve bu beyan Başkan tarafından "Uygundur" kaydı ile onanmıştır. Ayrıca yerel idare mahkemesinin, bağlı olmamakla birlikte referans gösterdiği Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin E:88/8776, K:88/9515 sayılı Kararı da Bahailiğin bir din olmadığını değil; bu yoldaki kayıt isteğinin idari bir iştemle yerine getirilmesi gereğini vurgulamaktadır. Yargıtayın Bahailiğin din olarak kabul etmemeyen başka kararları vardır ve o kararlar verildikleri tarihlerin Ülke gerçeklerine göre değerlendirilmelidir. Bunlara karşılık, dava dosyasında, Bahailiğin mabede, peygamber, kitabı ve cemaate sahip müstakil bir din olduğunu kanıtlayan çeşitli mahkeme kararları, bilirkişi raporları, yabancı din bilginlerinin görüşleri, yerli ve yabancı literatür metinleri biçiminde bir çok belge yer almıştır. Yerel mahkemenin, çelişkili görüş bildiren bir resmi Kuruluşun verdiği bilgi dışında, bütün bu belgeleri incelemesi, tartışması ve yeterli bulmadığı takdirde yeniden tarafsız bilirkişilere durumu incelettirmesi gerekiirdi. Bu hususlara kararda degenilmemiş olması da noksan incelemeye dayalı bir hükmün varlığını göstermektedir. Ancak, Taik bir devlette ve dini inanç ve kanaat hürriyetinin güvenceye bağlandığı bir hukuk sisteminde bir hak ya da yükümlülük üzerinde etkili olmadıkçı, bir inanç manzumesinin din veya mezhep kategorisine girip girmedigine idarenin ve yargı yerlerinin karar veremeyeceği; bunun kişi ileinandığı ve gönülden bağılandığı sубjektif yüce gerçeklik arasında kalması gereken bir husus olduğu ve Anayasada yazılı sınırlar aşılmıştıkça kişinin açıkladığı dinin idare tarafından din olarak kabul edilmesi gerekeceği yolunda doktrinde ve uygulamada genel kabul görmüş ilkeler gözönünde alındığında, idarenin gösterdiği red sebebinin istemin reddi için hukuki bir neden olamayacağı kendiliğinden ortaya çıkmakta ve yerel mahkemece yeniden inceleme yapılmasına da gerek kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyecek işin esasına geçildi.

Dava: davacının, nüfus aile kütüğündeki "dini" bölümune Bahai dininin iştenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 1.2.1989 gün ve 4079 sayılı İlçesi Nüfus Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince; 1587 Nüfus Yasası'nın 43.maddesi hükmü ile aile kütüklerinin kapsamının tayin edildiği ve tari-

kat. mezhep ifade eden terime yer verilmediği, aile kütüğüne ancak aile fertlerinin dinlerinin yazılabilceğinin öngörüldüğü, davacının aile kütüğünün "dini" bölümune yazılmasını istediği Bahailiğin müstakil bir din olmadığı hususunun 8.1.1992 tarihli ara kararı ile Diyanet İşleri Başkanlığı'na sorulduğu, ara kararına cevaben gönderilen 21.2.1992 tarih ve 203 sayılı yazında; Bahailiğin müstakil bir din değil batıl bir tarikat olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı, Yargıtay 1.Ceza Dairesi kararında da Bahailiğin bir din olmadığı, bir tarikattan ibaret olduğunun kabul edildiğinin bildirildiği, kesinleşen yargı kararlarına ve Diyanet İşleri Başkanlığı araştırmalarına göre müstakil bir din değil, bir tarikattan ibaret bulunduğu anlaşılan Bahailiğin, davacının aile kütüğündeki dini bölümune yazılmamasına ilişkin işlemede mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülen anılan mahkemenin 10.3.1992 gün ve E:1989/436, K:1992/255 sayılı kararının temyizden ince-tenerek bozulması istenilmektedir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı Nüfus Yasasının 43.maddesinin aile kütüğüne dinin yazılmasını öngören hükmünü, bireye dini açıklama zorunluluğunu getirdiği, bireyin özel ve kişiye özgü durumunu saklı tutma hakkını ve din özgürlüğünün dinini açıklama ögesini örtadan kaldırıldığı, Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan laiklik ilkesini zedelediği gerekçeleriyle iptali istemiyle Anaya Mahkemesine başvurulmuştur.

Anaya Mahkemesince verilen 21.6.1995 gün ve E:1995/17, K:1995/16 sayılı karar ile; iptali istenilen hükmün Anayasamın 24.maddesinde ifadesini bulan dini inanç ve kanatlarını zorla açıklanmaması ve dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kişinin kınamaması ve suçlanması ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı, dini inanç ve kanatları yönünden herhangi bir zorlama olmadığı gibi, bir kınama ve suçlama da sözkonusu olmadığı. Kişi aile kütüğünde yazılı dini tamamen sildirmek isterse yada din olarak kabulü olanaksız bir düşünceyi din olarak yazdırırmak isterse o zaman Nüfus Yasasının 46.maddesine göre ilgili yargı kuruluşuna başvurarak gerekli kararı alabileceği ve alınan bu kararın idarece aile kütüğüne işleneceği, sözkonusu 43.maddenin zorlayıcı nitelikte hiçbir hüküm içermediği, nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasamın öngördüğü anlamda dini inanç ve kanatlarının değil, sadece kişinin özgün durumu yönünden kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gereksimlerle ilgili olarak gözünden bulundurulmak üzere dininin ne olduğunu açıklamasının sözkonusu olduğu, bu kurallın da zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile bir ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olmadığını karar ve-

rilmüştür.

Bu durumda davacının aile kütüğüne yazılmasını istediği "Bahailiğin" Nüfus Yasasının 43.maddesine göre aile kütüğüne yazılabilen nitelikte olup olmadığını saptanması gerekdir.

Davalı idare tarafından İçişleri Bakanlığının Genelgesi uyarınca ancak Hıristiyanlık, Musevilik ve İslam dinine mensup olanlarının dinin yazılacağı belirtilmektedir. Bu durumda, Musevilik, Hıristiyanlık ve Müslümanlık gibi Semavi dinler dışında kalan davacının düşüncesinin nüfus aile kütüğüne yazılmamasına ilişkin işlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasamın 49.maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz istemini reddine, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 10.3.1992 gün ve E:1989/436, K:1992/255 sayılı kararının yukarıdaki gerekçelerle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BİÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/2799
Karar No: 1995/6653

ÖZETİ : Hakkında üç ayrı suçtan mahkumiyet kararı olan ilgiliinin silah taşıma ruhsatının iptalinde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

İstemİN ÖZETİ : Köy muhtarı olan davacıya görevi nedeniyle verilen silah taşıma ruhsatının Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/b maddesine dayanarak iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince, davacının iki defa "orman kanununa muhalefet" bir defada "görevli memura mukavemet" suçundan dolayı yargılanarak mahkumiyetine karar verildiğinin anlaşıldığı, hakkında üç ayrı mahkumiyet kararı bulunan davacının tabanca ruhsatının iptal edilmesinde anılan madde hükmüne ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yo-

lunda verilen 3.2.1994 günü ve E:1992/402. K:1994/188 sayılı kararın; davaçı tarafından, bu cezaların amilan yönetmelik maddesi yürürlüğe girmeden önce bulunduğu ruhsatın kazanılmış hak olduğu iddiasıyla temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Temyizden incelenerek bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onaması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 21.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/2772

Karar No: 1995/711

ÖZETİ : 1- Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı fakat karar gereği henüz yürürlüğe girmediği dönemde idarece gerçekleştirilen işlemlerin yar-

gisal denetiminin mevcut hukuksal düzenlemelere göre ve idari işlemin unsurları açısından yapılması gerektiği;

2- Mali bünyesinin ciddi biçimde zayıfladığı, alınabilecek önlemlerle mali bünyesinin güçlendirilmesine olanak görülmediği anlaşılan bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat izninin kaldırılmasında mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Davacılar : 1- ...

Vekilleri : Av. ...

2- ... 3- ... 4- ... 5- ...

Vekili : Av. ...

Müdahiller (Davacı Yanında): 1- ...

2- ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Başkanlık

İstem'in Özeti : Türkiye İthalat ve İhracat Bankası (... bank) Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin 23.4.1994 gün ve 94/5485 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bankanın yönetim ve denetimin geçici olarak ... Bankasına devredilmesine ilişkin 26.4.1994 günlü ve 31973 sayılı işlenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Açılan bu davada davacılar tarafından; bankanın ödenmiş sermayesinin 400.000.000 lira olduğu, kayıtlı sermayesinin 26.2.1994 tarihinde yapılan hissedarlar kurulunda 1 trilyon TL'na çıkarıldığı; bankanın şube sayısının sekiz olduğu, bankanın 3182 sayılı Yasanan 64.maddesi kapsamına alınmasından sonra bu maddenin hükümleri doğrultusunda aylık raporları hazırlayarak Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığına gönderdiği, bu raporlar hakkında herhangi bir olumsuz görüş bildirmediği, ... Yeminli Mali Müşavirlik A.Ş. tarafından banka hakkında düzenlenen raporlarda yasal defter ve belgelerin Uluslararası Muhasebe Komitesince uygulanan Uluslararası Muhasebe Standartlarına uygun olarak gerçek durumu yansıtığının bildirildiği, bankanın mali bünyesi yasal yükümlülüklerini yerine getirme bakımından genel tutumu, mevduatındaki gelişmeler nedeniyle yeni şubelerin kurulmasına izin verildiği, 64.maddeye göre atanınan denetçinin görevine son veril-

mesinin bankanın mali bünyesinin düzeltildiği ve bu nedenle denetlemesine gerek olmadığı şeklinde anlaşılmasıının kaçınılmaz olduğu, banka yönetim kurulu üyesi görevi verilen kişinin bu süre zarfında düzenlediği raporların olumlu olduğu, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın isteği üzerine sermaye arttırırmaya gidi- diği, 1994 yılı başından itibaren ülkede tüm bankacılık sektöründe ortaya çıkan krizden ... da etkilenmesi sonucu ödeme günlüğü içine girildiği, 8.4.1994 tarih- ti bir yazı ile T.C. ... Bankasına başvurularak likidite sağlanması isteminde bulunulduğu, bu başvurusu karşısında kayıtsız kalındığı, arttırılmış sermayenin tamamı ödenmeden dava konusu işlemin tesis edildiği, banka hakkında 3182 sayılı Yasanan 64/1. maddesi hükümlerinin uygulandığı, aynı maddenin 2. fıkrasında ban- kalaara verilen yetkilerin hiçbirinin kullanılmadığı, 64. madde tam anlamlıyla uygulanmadan ve bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesinin olanaksızlığını sabit olmadan alınan Bakanlar Kurulu kararının sebep unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu, özel teşebbüs kurma hak ve serbestinin tamamen ortadan kaldırıll- diği, bir bankanın toplu mevduat çekilişinden dolayı likidite sıkıntısına düşme- sinin bankanın mali bünyesinin zayıfladığına karine oluşturmayaceği,本事nda speküasyon konusu olan nedenlerin gerçek olmadığı, bankanın İsviçre ... Bank Corporation'a swap işlemleri nedeniyle 80.000.000 Amerikan Doları borçlu duruma düşmesi ve bu borcda ödeyememiş olmasının iki banka kuruluşu arasındaki bir özel hukuk ilişkisi olduğu, swap taahhütleri için ayrılmış bulunan paraların, banka şubelerine yığılan müşterilere dağıtıldığı, bakanlar kurulu kararının kamu yararı gözetilmeden alınması nedeniyle maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu, 64. maddede sayılmış bulunan tedbirlerin biri hariç hiçbirinin alınma- diği ve bakan imzalı hiçbir tebliğatın yapılmadığı, ... bankacılık işemeleri yapma ve mevduat kabul etmelerinin 3182 sayılı Yasanan 512 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile değişik 68/1. maddesine dayanılarak kaldırıldığı, Oysa 512 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Anayasă Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği, Anayasă'ya aykırılığı saptanmış bulunan bir Kanun Hükümünde Karar- nameye dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği, geçici yönetim ve denetimi üstlen- nen ... Bankasının uygulamalarının ortaya çıkardığı sonuçlar ve zararlar olduğu, 21.4.1994 günü kabul edilen 3985 sayılı Yasa ile sağlanan Merkez Bankasında ban- kalaara doğrudan kredi verebilme olağının büyük hissedarını ... tüm malvarlığı- na ipotek konulması ve ayrıca banka portföyündeki senetler ile kamu alacakları- nin temelliği karşılığı kredi verilmesi önerisine karşın haksız bir tutumla kul- landırılmadığı, dava konusu işemeden hemen sonra Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararname ile bankalardaki tüm tasarruf mevduatı sigorta kapsamına alınarak top-

lu mevduat çekikilişinin durdurulduğu, ancak ... 14.000 madinin bu uygulama dışı bırakıldığı banka'nın iddiaların aksine büyük zararlara uğramadığı, dava konusu işlenin tesis olunduğu tarihte 3182 sayılı Yasamın 68. maddesi anlamında hazinece düzenlenmiş bir mali bünye raporu olmadığı, 19.4.1994 tarihli Yeminli Murakip mütaaşının yanıtsız gözlemlere dayandığı, bankanın mali durumunun güçlenmesine ilişkin son üç yıllık yükselen grafiğin gözden kaçırıldığı, "Türkiye'de Bankalar ve Bankacılık Sistemi-94" adlı eserde ... ile ilgili olarak ileri sürülen ve dava konusu yapılan işlemlerin hâkîlîğini kanıtlamaya yönelik iddiaların dayanaktan yoksun olduğunun açıkça ortaya konulduğu, banka ile ilgili olarak ... 8. As-Tİye Ticaret Mahkemesinde açılan iflas davasında iflasa karar verilmemiği ileri sürüllerek dava konusu işlemlerin iptali istenilmektedir.

Müdahil İstemelerinin Özeti: Kendilerinin ... müşterisi olduğu, evlerini satarak aldığıları parayı bu banka'ya yatırdıkları, bankanın faaliyetinin durulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile mağdur olduklarını davamın kabulüne karar verilmek suretiyle mağduriyetlerinin giderilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacılarının dava dileğçesinde birbirinden bağımsız ve değişik mercilerce ihdas edilmiş işlemleri dava konusu etmesinin 2577 sayılı Yasaya aykırı olduğu, ... çoğunluk hisselerinin ... ait olduğu dönemde başlayan mali bünyeye ilişkin zaafiyetin bankacılık işlemleri yapma ve mevduatı kabul etme izninin kaldırıldığı tarihe kadar geçen süre içerisinde giderek arttığı, banka hakkında yapılan tespitlerde banka'nın likidite rasyolarının yetersiz düzeyde olduğu, banka'nın kaynak yatırımı politikasında hataları olduğu, bu işlemin ağırlıklı olarak yüksek maliyetli yabancı kaynaklara başvurularak gerçekleştiği, özkaynakların yetersiz olduğu, banka'nın sürekli olarak yüksek tutarlıarda yabancı para açık pozisyonu politikası uygulayarak döviz kurlarında olabilecek öngörülemeyen oranlardaki artışlarının doğurabileceği yüksek oranı kambiyo zararlarına maruz kalma riskini taşıdığı tesbit edildiği halde banka'nın aktifte yer alan donuklaşmış kredilerin tasfiye edilme yollarının bulunarak aktif kalitenin yükseltildiği, karşılığında menkul kıymeti olmadan yapılan karşılıksız repo işlemi uygulanmasından vazgeçilmediği, banka'nın 64. madde kapsamına alınmasına esas teşkil eden nedenlerden birinin banka yönetimiminde meydana gelen boşluk olduğu, bunun bankanın bankacılık işlemlerini gerçekleştirememesine ve bunun sonucu olarak da mali bünyesinde belirgin bir zaafiyetin doğmasına yol açtığı, banka hissedarları arasındaki anlaşmazlığın görülmemesi sonucu bu bankada Bankalar Kanununun 63. maddesine dayanılarak denetçiliğe atanan kişinin görevine son ve-

rildiği, bu kişinin görevine son verilmesinden banka mali bünyesinde meydana gelen zaafiyetin sona erdiği anlamının çıkarılmasının son derece hatalı bir yaklaşım olduğu, bankalar yeminli murakiplarının bankanın 64. madde kapsamına alınmasından sonra hazırladıkları raporlarda bankanın mali bünyesindeki zaafiyetin devam ettiğini belirttikleri, bankanın birçok defa mali bünyesin düzeltilmesi yönünde belirtilen tedbirleri alması konusunda uyarıldığı, mali tabloların bankanın mali bünyesine ilişkin detaylı bilgi vermesinin mümkün olmadığı, bankanın şube açılması planlanan yerlerde gerçekleştirilebilecek iş hacminin banka için olumlu sonuçlar doğurabileceği düşünülverek şube açma izni verildiği, bu iznin 1992. yılında verildiği, 1993 yılında ise tüm şube açma taleplerinin karşılanmasıının nedenin yine banka mali bünyesinin içinde bulunduğu zaafiyet olduğu, banka yönetim kurulu üyesi olarak atanın şahsin iddianın aksine görev yaptığı sürece Müsteşarlığa gönderdiği bir rapor ve yazı bulunmadığı, bankanın müteadit defalar uyarılmasına karşın rasyonun gerektirdiği miktarda özkaynağa sahip olmadığı, bankanın ödenmiş sermayesinin artırılması yönünde uyarıldığı, sermaye artırımlarında banka yetkilileri tarafından mevzuata aykırı işlemler tesis edildiği, banka sermayesinin aktif bir şekilde arttırılmasına çalışılarak rasyolara uygunluk sağlanmaya ve resmi mercilerinin yanıtılmasına çalışıldığı, 1992 yılının Aralık ayında tesbit edilen 500 milyar TL özkaynak açığının 210 milyar TL na indirilmesinin ancak 1993 yılının Eylül ayında gerçekleştirilebilediği, 1994 yılı başından itibaren genel ekonomik durumda yaşanmaya başlayan sorunların bankacılık sektörünü olumsuz yönde etkilediğinin doğru olduğu, banka idaresinin ödenmiş sermayenin artırılması ve özkaynaklarının güçlendirilmesi yönündeki uyarılarını dikkate almış olsaydı, ekonomik krize güçlü bir özkaynak yapısı ile daha sağlam bir şekilde karşı koyabileceğinin açık olduğu, prefinansman, harici garanti ve post-finansman ödemelerinde bankaların fonksiyonu aracılık yapmaktan ibaret olduğu için bu kalemlerin geri ödemelerinde sorun olmadığını ifade etmenin teknik dayanaktan yoksun olduğu, bankalar ödemeleri yaptıktan sonra ödeme güçlüğü içine düşüşünü kendisinin de belirttiği, bir bankanın ödeme güçlüğü içine düşmüş olmasının en onde gelen nedenin mali bünye zaafiyeti olduğu, banka uygulamalarının Türk Bankacılık sistemine duyulan güveni sarstığı, uluslararası bankaların Türk bankaları ile işlem yapmaktan kaçındıkları, 26.2.1994 tarihinden 23.4.1994 tarihine kadar geçen süre içinde banka yönetiminin sermaye artırım işleminin gerçekleşmesi yönünde en küçük bir çaba göstermediği, bankanın 64. madde kapsamına alınmasını üzerine istenen tedbirlerin uygulanabilmesi için üç yıl gibi uygun bir sürenin geçtiği, idarece alınmış ve uygulanmış bulunan kararların sebep, ko-

nu, maksat yönlerinden hukuka uygun olduğu, kararın alınmasında ve uygulanmasında gözönünde bulundurulan hususun kamu yararı olduğu, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : 3182 Sayılı Bankalar Yasasının genel gerekçesinde; Yasının amacının; banka sahipliği yaygınlaştırılarak sermayenin belli ellerde toplanmasını önlemesi, kararlara katılmada küçük pay sahiplerine de olanak tanınması, holdingleşme ve banka sahipliği arasındaki karşılıklı ilişkiler göz önünde bulundurularak bankaların belirli sermaye gruplarının eline geçmesi yoluya halktan toplanan mevduatın belli kişilerce kullanılmasının önüne geçilmesi, sermaye artırımı ve şube açılmasını özendirmek, mevcut parasal likiditelerin günün koşullarına uygun hale getirilmesi, banka teminatı almayı kolaylaştırmak amacıyla bankalar arasında işbirliğini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Yasının 1.inci maddesinde de, tasarrufları korumak ve ekonomik kalkınmanın gereklerine göre kullanılmalarını sağlamak üzere bankaların kuruluşunu yönetimi, çalışma esaslarını, devir, birleştirme ve tasfiyeleri ile denetlenmelerini düzenlemenin amaçlandığı açıklanmıştır.

Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini düzenleyen 1. maddededen sonra Yasının 12. maddesinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabulu izinlerinin kaldırılması aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"1- 11. maddedede yazılı izinleri almış olan bir bankanın bankacılık işlemleri yapmasında veya mevduat kabul etmesinde daha sonra sakınca görülmesi halinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının görüşü alınmak suretiyle bakanlığın önerisi Üzerine Bakanlar Kurulu bankanın bankacılık işlemleri yapma veya mevduat kabul etme iznini geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen ve tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini kapsayacak şekilde kaldırabilir."

2-Bu sakıncanın ortadan kaldırması halinde mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi Bakanlar Kurulu'nca aynı usulde verilebilir."

3182 sayılı Bankalar Kanununun 3291 sayılı Yasa ile değişik "İdari denetimin düzenleyen 63. maddesi 16.9.1993 gün ve 21700 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Bankalar Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 512 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3182 sayılı Yasa da bir takım değişiklikler yapan, özellikle üyuşmazlığımız açısından önemli olan yasının 64. ve 68. maddelerini yeniden düzenleyen 512 sayılı Kanun Hükümünde Kararname; 24.6.1993 günü 3911 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 3911 sayılı Yetki Yasasının 16.9.1993 günü E:1993/26,

K:1993/28 sayılı kararla iptal edilmiş olduğunu ve böylece 512 sayılı Kanun Hükümlünde Kararnamenin Anayasal dayanaktan yoksun kaldığını belirtmek suretiyle 512 sayılı Kanun Hükümlünde Kararnameyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 23.12.1993 gün ve 21797 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.11.993 günlü E:1993/46, K:1993/48 sayılı iptal kararında, iptal kararı ile meydana gelecek olan hukuki boşluğun kamu yararını olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olduğu belirtilebilir. Anayasamın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesi hükümleri uyarınca, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Davaçı tarafından 512 sayılı Kanun Hükümlünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, bu nedenle 64. maddenin uygulanmayacağı ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi kararında iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Kamu yararını olumsuz yönde etkileyebilecek hukuki boşluğun doğmamasının temini için getirilen bu süre yasama organına yönelik olup, bu süre içinde idarenin Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükmeye dayanarak işlem tesinine engel değildir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere olayımızda uygulanacak olan kural 3182 sayılı Yasamın 64 ve 68. maddelerinin 512 sayılı Kanun Hükümlünde Kararname ile değişik hükmü ile değişikliğe uğramayan 12. madde hükümdür.

512 sayılı Kanun Hükümlünde Kararnamenin 30. maddesi ile değişik 3182 sayılı Yasamın 64. maddesi; denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamakta olduğunun tesbit edilmesi halinde bakanın uygun bir süre vererek, banka yönetim kuruluünden alınmasını isteyeceği tedbirleri saymıştır.

64. maddenin devamında, bu tedbirleri almak durumunda olan yönetim kurulu aldığı karar ve tedbirleri aylık raporlar halinde müsteşarlığa bildirmek zorunluluğu getirilmiştir.

Bakan'a ayrıca, yukarıdaki tedbirleri talep hakkı saklı kalmak kaydıyla gereği takdirde bankanın yönetim kurulu, müdürler kurulu veya denetim kurulu üyelerini kısmen veya tamamen görevden almak veya yönetim ve denetim kurulu üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya, kanuni karşılık yükümlülüklerini cezai faizlerini kaldırmak suretiyle ertelemek veya düşürmek de dahil olmak üzere mali bünyenin takviyesi için gerekli tüm tedbirleri almak yetkisi verilmiştir.

64. maddenin 2. fıkrasında ise; bu tedbirlere karşı mali bünyesi güçlendirilmeyen bankalar hakkında Bakanın 68. madde hükümlerinin uygulanmasını talep edebileceği öngörülmüştür.

64. maddenin atıfta bulunduğu, 512 sayılı Kanun Hakkında Kararname ile değişik 68. maddenin 1. fıkrasında; 64. maddenin uygulanmasına karşı mali bünyesinin güçlendirilmesine olanak görülmeyen bir bankanın mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin 12. maddeye göre kaldırılacağı belirtilmiştir.

68. maddenin 3. fıkrasında ise; bakanlığa bankanın yönetim ve denetimini bir bankaya geçici olarak devretme yetkisi verilmiştir.

Esasen 64. madde bir bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesi için alınamabilecek tedbirleri düzenlemektedir. Bu düzenlemelerden bir bankanın kapatılması için 64. maddenin mutlaka uygulanması gereği sonucuna varılamaz. Bankaların kapatılmasını düzenleyen 12. madde ile alınacak tedbirlerin ayrı maddelerde düzenlenmiş olması ve kanun sistemi açısından bu düzenlemelerin farklı kısımlarda yer almış olması böyle bir yorum yapmaya engel olmaktadır.

İdarece, 64. maddenin kapsamına alınan bir bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesine olanak kalmadığının anlaşılması halinde, 12. maddenin uygulanmasına geçilmesi için mutlaka bir süre öngörülmüş ise bunun bitmesini beklemeye zorunluluğu yüklenemez. Böyle bir düşünce bankacılık sisteminin sarsılması ve bankalar üzerindeki devletin denetim yetkisinin sınırlanması sonucunu doğuracak ve bu durum kamu yararını zedeleyecektir.

Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme aşamasına gelinceye kadar geçen süreç içindeki gelişmeler söyledir.

2.4.1991 tarihinde düzenlenen banka yeminli murakipler kurulu raporunda; banka'da sevk ve idareyi gerçekleştirecek olan yönetimin bulunmadığı, mali bünyeye ilişkin olarak likidite sorunun giderek büyüğü, uzun ve kısa vadeli borçları giderek vadesize dönüştüğü, aktifte kredilerde donuklaşmanın arttığı, mevduatın düşüğü, vadesi gelen borçların diğer bankalardan ve İnterbank'dan sağlanan fonlar ve temdit yoluyla kapatıldığı, kaynak maliyetinin giderek arttığı, bunun kar ve zarar dengesini olumsuz yönde etkilediği, banka'nın acilen fona ihtiyacı olduğu halde sermayenin ödenmeyecek bölümünün ortaklar arasındaki anlaşmazlıklar nedeniyle herhangi bir tahsilat yapılmadığı, banka mali bünyesinde görülen olumsuz gelişmelerin artarak devam etmesi, banka ortakları arasındaki mevcut anlaşmazlığın giderilmemesi ve bunun da yönetim boşluğuna sebebiyet vermesi nedeniyle Bankalar Kanunun 64. maddesindeki şartların gerçekleştiği sonucuna varıldığı, 64. maddede uygulamasıyla birlikte, 63. maddesinin 1. fıkrası kap-

samında banka'ya yönetim kurulu üyesi bir denetçi atanmasının uygun olacağının ifade edilmesi üzerine 2.4.1991 tarihli bakanlık onayı ile banka 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64/1. maddesi kapsamına alınmış ve yine aynı tarihli bakanlık onayı ile ... Defterdar Yardımcısı banka yönetim kurulu üyeliğine; bankalar yeminli başmürakİpİ banka denetçiliğine atanmıştır.

Banka'ya gönderilen 26.11.1993 tarih ve 135063 sayılı yazında; bankanın 2.4.1991 tarihinde 64. madde kapsamına alınmış olmasına karşın mali bünyedeki zaafiyetin giderilemediği, aksine zayıflamının devam ettiği belirtilerek, banka sermayesinin acilen asgari 177 milyar lira arttırılması, bu çerçevede sağlanacak nakit girişi ile, bankalara ve kredi değerliliği yüksek firmalara emniyet, sey-yalıyet- verimlilik ilkeleri çerçevesinde kredi kullandırılması,

-Düşük kur artışları sürecinde gelir sağlayan açık pozisyon uygulamasının mali bünye içinde potansiyel tehlike arzettiği, bu nedenle açık pozisyon tutarının yasal oranlar arasına çekilmesi,

-Yabancı para mevduatına, sistemin üzerinde faiz verilmesi politikasından vazgeçmesi,

-Repo işlemlerinin ilgili nazım hesaplarında izlenmesi, gayrinakdi risk altına girerken temkinli davranışması,

-Kredilerin donuklaşma durumunun yakından izlenmesi, takipteki krediler için karşılık ayrılması,

-Yeni iştirak ve gayrimenkul edinilmemesi; bunların bir kısmının peşin, nakit girişi sağlayacak şekilde satılması hususları bankaya iletilmiştir.

Bankalar Yeminli Murakİpİler Kurulu Başkanlığı'nın 13.4.1994 tarihli yazısında; Banka'da yapılan inceleme sonucu düzenlenen mevzuat raporda, Bankalar Kanununun 30,41/2. 51 ve 52. maddelerine aykırılık teşkil eden işlemler yapıldığının tesbiti üzerine yapılan suç duyurusu üzerine, ... Asliye Ceza Mahkeme-sinde 1994/6051 esasına kayıtlı kamu davasının açıldığı bildirilmiştir.

Banka Yeminli Murakİpİler Kurulu ile yapılan yazışmalar da; likidite sıkı-lığı nedeniyle zor anlar yaşayan bankanın zarar rakamının 14.4.1994 tarihinde 2.162.275 milyon TL'na ulaştığı, zarar kalemi içinde en önemli payın açık pozisyon nedeniyle oluşan kambiyo zararlarından ve repo işlemlerinden kaynaklanan menkul kıymetler kalemindeki zararlar olduğu, bu zararın her geçen gün büyüdü-ğu, özkaynaklarla birlikte yabancı kaynakların da kaybına yol açtığı belirtile-rek, Bankalar Kanununun 68. maddesi uygulaması önerilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasından alınan 22.4.1994 tarih ve 34654 sayılı cevabı yazda ... Bank Corporation (BSC) Zurich ve Commerzbank New York

ile yapılan DM/USD swap işlemlerinin vadesinde (11.4.1994) SBC ve Commerzbank ödeme yaptığı halde Impexbank'ın SBC'ne 30 milyon Alman Markı, 37.992.071 Amerikan Doları ve Commerzbank'a ise 7.500.000 Alman Markı tutarındaki ödemeleri gerçekleştiremediği, ayrıca Impexbank'ın finansman bankası olan SBC Frankfurt'un 11.4.1994 tarihinde 43.592.000 DM tutarında bir ödeme yapmasına karşın bu tutarın anılan banka'ya ödenemediği, yine de yaklaşık 150 milyon ABD doları olan yurtdışı kredi olanaklarının kapandığı, vadeleri dolan kredilerin yenilenmediği, yabancı para açık pozisyonun Aralık 1993'de 290 milyon ABD Doları civarındayken Nisan 1994 tarihi itibarıyle 190 milyon ABD Dolarına indiği, banka'nın kur riski rasyosunu tutturabilmek için back-to-back (karşılıklı) işlemlere başvurduğu, bu işlemlerin 15.4.1994 tarihi itibarıyle 745 milyon ABD Doları tutarında olduğu, bu tarih itibarıyle karşılıklı işlemler düşüldüğünde kur riski rasyosunun %4 olarak gerçekleştiği, banka'nın artan likidite ihtiyacını karşılayabilmek için karşılığında menkul kıymet bulunan repo işlemleri yaptığı, 14.4.1994 itibarıyle bu repo tutarının 520 Milyar TL olduğu, döviz teydiat hesaplarının Ocak 1994'den 19.4.1994'e kadar 180 Milyon ABD dolarından 113 Milyon ABD Dolarına gerilediği, günlük çekişinin 2.5-3 milyon ABD Doları civarında olduğu, 18.4.1994 tarihi itibarıyle 48.4 milyon ABD Doları olan yurtdışından sağlanan kredilerin 17.8 Alman Markı tutarındaki bölümünün yurtiçinden toplanan mevduat niteliğindeki döviz fenlerin mevduatın tabi olduğu yasal yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla yurtdışından kullanılan kreditlere dönüştürülen tutar olduğu, 31.3.1994 tarihi itibarıyle kreditlere tahakkuk ettirilen faizlerin %61'inin tahsil edilebildiği (192 milyar TL) yılın ikinci üç aylık döneminde bu tutar kadar tahsilat gerçekleşse bile bankanın líkit kaynak ihtiyacının karşılınmasında oldukça önemsiz kalacağına işaret edilerek banka'nın mevcut mali bünyesi ile taahhütlerini karşılayamamakta olduğu ve Bankalar Kanununun 64. maddesine göre alınabilecek tedbirlerle mali bünyenin güçlendirilmesinin mümkün görülemediği, bu nedenle Bankalar Kanununun 12 ve 68 maddelerinin uygulanmasını uygun olacağının düşünüldüğü ifade edilmiştir.

Bankalar Kanununun 12 ve 68 maddelerine dayanılarak bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izniinin kaldırılmasına ilişkin olarak hazırlanan kararname taslağı 22.4.1994 tarih ve 31546 sayılı yazı ile Başbakanlığa sevk edilmiş ve 23.4.1994 tarihinde Bakanlar Kurulunda kabul edilmiş ve 24.4.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İdare tüm bankaları olduğu gibi, anılan banka'yı da mevcut mevzuatta kendine verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde denetlemiş ve gözetim altında

bulundurmuş, mali bünyeye ilgili sorunların tespit edilmesi üzerine Bankalar Kanununun 64. Üncü maddesi uyarınca sorunların çözümünü teminen banka'ca alınması gereklili tedbirleri tespit ederek bunları banka'ya bildirmiş, uygulanmasını talep etmiş, banka'nın bu tedbirleri uygulamada yetersiz kalması sonucu büyüyen sorun Türk bankacılık sisteminin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi açısından engel oluşturmaya ve banka'nın yurtdışına olan taahhütlerini aksatmaya başlaması nedeniyle, Türk bankacılık sisteminin uluslararası itibarını zedeleyici bir hal almaya başladığından, yine kanunların kendine yüklediği yetki ve sorumluluklar çerçevesinde mali bünyesinin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması olanaksız hale gelen bankanın sisteminin dışına çıkarılması yolunu seçmek zorunda kalılmıştır.

Bütün bu alınan açıklamalar bankanın 3182 sayılı Yasasının 64/I maddesi kapsamında faaliyeti sürdürmesi sonucu mali bünyesinin güçlendirilmesinin olanağsız olduğunu göstermekte olup, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin 23.4.1994 tarih ve 94/5485 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yetki, konu, şekil, sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, uzman bilirkişilere iddia ve savunmalar doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi isteminde bulunmaktadır.

3182 sayılı Bankalar Kanunun 61. maddesinde: bankaların bankalarla ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanmasının ve her türlü bankacılık işlemlerinin denetimi, bankaların varlıklarını, alacaklarını, özkaynaklarını, borçları kar ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve değerlerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurları tespit etmek üzere "Bankalar Yeminli Murakipları" müessesine yer verilmiştir. Bankalar yeminli murakiplarının çalışma esasları ve yetkileri düzenlenmiş olup, 6. fikrasında, bankalar yeminli murakipları ve yardımcılarının ... da asliye ticaret mahkemesinde yemin etmedikçe denetim yapamayacakları öngörülmüşdür.

Bu durumda tarafsız olan ve banka'nın durumunu yakından takip eden banka yeminli murakiplarınca düzenlenen rapor içerikleri yeterli bulunmaktadır.

Bankanın yönetim ve denetiminin geçici olarak ... bankasına devredilmesine ilişkin işlem: mevzuata aykırı işlemleri tespit edilmiş olan bankanın güvenilir şekilde çalışmalarını yürütmek için alınmıştır. Mevduat kabul etme ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılmış olan bir bankada mevduat sahibi olan kişilerin haklarının korunması için bir başka bankaya devrinde 3182 sayılı Yasasının 68. maddesinde yer alan düzlenmeye uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; ... Bankası A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izminin kaldırılmasına ilişkin 23.4.1994 tarihli bankalar Kurulu kararı ile Bankanın yönetim ve denetiminin geçici olarak ... bankasına devredilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davannın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi 3182 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 64 üncü maddesi-nin 1. fıkrasında "Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamakte olduğunun tespit edilmesi halinde bankanın uygun bir süre vererek banka yönetim kurulunda bazı önlemlerin alınmasını isteyebileceği hukum altına alınımıştır.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden bankanın ne bir mali sıkıntısında olduğu bellidir. Bu hususu uygulamak için dava dilekçesinin 9'ncu sayfasında yer alan davacı beyanlarına göz atmak yeterli fikri verecektir. Dilekçenin bu bölümünde aynen "Bankanın İslviçre ... 'a (S.B.C) Swap işlemleri nedeniyle 80 milyon dolar borçlu duruma düşmüş olması ve bu borcu ödeyememiş olmasıdır" dilekçe devam ediyor "Swap taahütlerini yerine getirmek için ayrılmış para ... Bankası Başkanı ... şifahi talimatları Üzerine banka müdilerine ve kamu bankalarına ödenmiştir. Aksi takdirde sözkonusu taahüt için ayrılan paranın bu taahüdü yerine getirmek için ödenmiş olması halinde banka müdilerinin ve konu bankalarının toplu ve ani para çekme istemlerinin yerine getirilmesi mümkün olamı'yacaktı. Dava dilekçesinde yer alan bu ifadeden açıkça anlaşılacağı üzere banka iç ve dış borçlarını ödeyemez haldedir.

Zaten bu durum Başbakanlığının 15 Şubat 1995 tarih ve Huk.Müş. 94/308/00452 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve hazırladığı dava ile ilgili olarak ... Asliye Ticaret mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 20.1.1995 tarihli raporun sonuç bölümünde "Bankanın özvarlığının 2.157.075,- milyon TL. ekstra bakiyede olduğu, bu durumda bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul izminin kaldırılması gereğisi olan ödeme gücüğünün subut erdiği belirtimmiştir. Banka 4.4.1991 tarihinde 64/1 kapsamına alınmış ve 18.4.1994 tarihindedede 64 üncü maddenin diğer yaptırımları uygulanmıştır. Bu durumda banka 3 sene 64/1 kapsamında kaldığı için maddede yazılı olan "Uygun bir sürenin geçmiş olduğunun kabulu zorunludur. Diğer taraftan bankanın 64/1 kapsamından çıkışması yine bir bakanlık işlemi ile olacağından bu dönemde fili durumun iyileştiği savı ile 64/1 kapsamında kalmış sürenin kendiliğinden bittiği ileri sürülemez. Bankalar Kanununun 64 üncü maddesi ife getirilen uygulama "kolluk kuv-

veti" uygulanması olamayacağından ve bahse konu yaptırımlı disiplin yaptırımı olmadığında savunma alınmamış olması gerekmek.

Yine aynı Kanunun 68 ncı maddesinin 2 ncı fıkrasında bankanın faaliyeti durdurulan bir bankanın tasarruf sahipleri ile olan ilişkisinin düzenlemek için gerekli işlemlerin yapılmasını tasarruf mevduatı fonuna veya başka bir bankaya geçici olarak devredebileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyamın incelenmesinden ilgili Bakanlıkça verilen onay ile bu hususun gerçekleştirilebilmesi için ... bankasının görevli kılındığı anlaşıldığından yukarıda açıklanan nedenlerle bu işlemin iptalini gerektiren herhangi bir neden bulunmamaktadır.

Diğer taraftan ... Bankasınca bir takım önlemlerin alınması halinde bankanın batmayıacağı savı ile ... Bankasının bu önlemleri alıp almamada serbest olması ve idare hukukunda mahkeme kararı ile idarenin bir işlem tesis edilmeye zorlanamayacağı kuralı muvacehesinde, geçerli olmaktan uzaktır.

Öte yandan; 3182 sayılı "Bankalar Kanunu'nun" "Bankaların Kuruluşu" başlıklı ikinci bölümünün "Bankacılık işlemleri yapma veya mevduat kabulü izinlerinin kaldırılması" başlıklı 12 ncı maddesinde " 11 ncı maddede yazılı izinlerin almış olan bir bankanın bankacılık işlemleri yapmasında veya mevduat kabul etmede daha sonra sakince görülmeli halinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının görüşü alınmak suretiyle bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu bankanın bankacılık işlemleri yapma veya mevduat kabul etme iznini geçici veya sürekli olarak kısmen veya tamamen ve tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini kapsayacak şekilde kaldırabilir.

Bu sakıncanın ortadan kaldırması halinde mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi Bakanlar Kurulunca aynı usulde verilebilir" hükmü mevcuttur.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılabileceği üzere bir bankanın bankacılık faaliyetlerinin tatil etmede veya bu faaliyete yeniden izin vermede Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Aynı Kanununun "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" başlıklı Onuncu bölümünde 65 ncı madde ile mevduatı sigorta fonu kurulmuş 66 ncı maddede fonun kaynakları gösterilmiş 67 ncı maddede sigortanın esasları belirtilmiş ve 68 ncı madde ile sigortanın sonuçları düzenlenmiştir. 68 ncı maddenin 1 ncı fıkrası hükmü şöyledir. "64 ncü maddenin uygulanmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine veya devir veya birleştirilmesine imkan görülmeyen bir bankanın mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi 12 ncı maddeye göre kaldırılır" maddenin 2,3, 4,5,6,7,8 ve 9 ncı fıkralarında mevduat sigortasının ne şekilde işleyeceği hak-

kında ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

68 nci maddenin 1 nci fıkrasında iki maddeye 64 üncü ve 12 nci ve atıf yapılmaktadır. Bu atıf 68 nci maddede düzenlenmiş olan mevduat sigortasının başlaması için gerekli olan olaya işaret etmekte olup bu fıkra hükmünün 3182 sayılı Kanunun başka bölümlerinde başka amaçlarla düzenlenmiş olan 64 ve 12 nci maddelerin esastan etkilediği savı gerekten yoksundur. başka bir deyişle 3182 sayılı Kanunun tasarruf mevduatı sigorta formu adı altındaki 10 nci bölüm yani 65-70. maddelerin 3182 sayılı kanunda bir yer almasa bile kanunun 12 nci maddesi huküm ifade eder ve sonuçlarını doğurur.

Bu duruma göre 3182 sayılı Kanunda 68 nci madde yer almasa bile 12 nci maddenin geçerliği hiç bir şekilde tartışma konusu olamayacağından 68 nci maddenin Anayasaya aykırılığı savı 12 nci maddenin esasına etkili olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenle tesis edilen işlemede 3182 sayılı Kanunun 12 nci maddesi hükmüne aykırılık görülmemişinden yasal dayanaktan yoksun davamın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 21.2.1995 tarihinde davacılar vekilleri Av. ... , Av. ... ve Av. ... , geldiği, müdafiller ... ve ... vekili Av. ... 'ın gelmediği, davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri. ... 'ın olduğu, ayrıca davalı idare temsilcisinin yanında T.C. ... Bankası Bankacılık Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı ... ile Hukuk Müşaviri ve Hukuk İşleri Müdürü ... ve Hazine Müsteşarlığı Hukuk Müşaviri ... 'nın teknik açıklamaları yapmak üzere geldiği ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara, müdafil vekiline usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, ve davacı vekilinin teknik uzmanlarının dinlenemeyeceğine ilişkin itirazları kabul edilmeyerek sözü geçenlerin uyuşmazlığının teknik yönüne ilişkin açıklamaları ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Davalı idarenin, birden fazla işleme karşı tek dilekçeyle iptal davası açılamayacağı yolundaki davalı idarenin usulé yönelik itirazında hukuki isabet görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Davacının, Bankalar Kanunu'nun 64. ve 68. maddelerine dayanılarak, davalı idarece tesis edilen işlere karşı açılan bu davada, bilişki incelemesi yaptırılması yolundaki istemi: uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. ve devamı maddelerinde yer alan bilişki incelemesine başvurması için öngörülen nitelikte olmaması nedeniyle kabul

edilmemiştir.

Dava; Türkiye ... Bankası (...) Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin 23.4.1994 gün ve 94/5485 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bankanın yönetim ve denetiminin geçici olarak ... Bankasına devredilmesine ilişkin 26.4.1994 günü ve 31973 sayılı işlemin davanın özeti kısmında ileri sürülen sebeplerle iptali istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar, 3182 sayılı Yasananın dava konusu işlemlerin dayandığı 64. ve 68. maddelerini değiştiren 512 sayılı Kanun Hükümünde Kararname Anayasa Mahkemesinin 23.12.1993 gün ve 21797 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.11.1993 gün ve E:1993/46, K:1993/48 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; iptal kararı nedeniyle meydana gelecek olan hukuksal boşluğun kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğu belirtilerek, Anayasanın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesi hükümleri uyarınca, kararın Resmi Gazetedede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazetedede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceğini öngörmek suretiyle yasa koyucunun bu süre içerisinde o alanı yeni bir yasayla düzenlemesini amaçlamaktadır.

Dolayısıyla, kamu yararını olumsuz yönde etkileyeyecek hukuksal bir boşluğun doğmamasının temini için getirilen bu sürenin yalnızca yaşama organına yönelik olduğu ve idarenin bu süre içerisinde hiçbir tasarrufta bulunamayacağı, hem iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine ilişkin karara hem de Anayasal ve yasal düzenlemelere akyarı olacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı ve fakat karar gereği henüz yürürlüğe girmediği dönemde idarece gerçekleştirilen işlemlerin yargısal denetiminin; mevcut hukuksal düzenlemelere göre ve idari işlemin unsurları açısından yapılması gerekmektedir.

3182 sayılı Bankalar Yasasının 512 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile değişik 64. maddesinde;

1-Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamış olduğunu tespit edilmesi halinde, bakanın uygun bir süre vererek, yönetim kurulundan;

- a) Sermayenin arttırılmasını veya sermayenin ödenmeyecek kısmının tahsilini,
- b) Kar dağıtılmamasını, tahsilinde tehlike görülen alacaklar için karşılık

ayırılmasını,

c) Bir kısım şubelerin kapatılması, yeni personel veya benzeri şekilde masrafın kısılmamasını,

d) İştirak veya sabit değerin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasını,

e) Risk doğurucu işlemlerden kaçınılmamasını, kredilerin sınırlanmasını veya durdurulmasını, verimsiz veya donuk kredilerin tahsiliyle ilgili önlemlerin artırılmasını,

f) Mevzuata aykırı işlemleri ile banka mali bünyesini zayıflatlığı tespit edilen personelin bankayı temsil yetkilerinin kaldırılmasını,

g) Genel Kurulun toplantıya çağrılmasını,

h) Mali bünyesinin güçlendirilmesi için gerekli görülecek diğer tedbirlerin alınmasını isteyebileceği,

Yönetim Kurullarının bu istikamette gerekli tedbirleri almak ve aldığı karar ve tedbirleri aylık raporlar halinde müsteşarlığa bildirmek zorunda olduğu, bakanın yukarıdaki tedbirleri talep hakkı saklı kalmak kaydıyla gerektiği takdirde yönetim kurulu veya denetim kurulu üyelerini kısmen veya tamamen görevden alarak veya yönetim ve denetim kurulu üye sayısının arttırılarak bu kurulara üye atamaya, kanuni karşılık yükümlülüklerini cezai faizlerini kaldırmak suretiyle ertelemek veya düşürmek de dahil olmak üzere bünyesinin takviyesi için gerekli tedbirleri almaya yetkili olduğu, bu maddede gereğince atanın yönetim kurulu üyeleri için 22. maddenin 1. fıkrasındaki yükümlülüğün aranmayacağı,

2-Bakan'ın yukarıdaki tedbirlere rağmen mali bünyesi güçlendirilmeyen bankalar hakkında 68. madde hükümlerinin uygulanmasının talep edebileceği, bu bankaların sermayesinin tamamı genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait olanların devir veya birleştirilmesine, bununla ilgili usul ve esasları tespite bakanın yetkili olduğu hükmne bağlanmış, anılan maddenin 2. fıkrası ile gönderme yapılan aynı yılın 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 68. maddesinin 1. fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına karşın mali bünyesinin güçlendirilmesine olanak görülmeyen bir bankanın mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin 12. maddeye göre kaldırılacağı, 3. fıkrasında, bakanlığın hakkında 2. fıkrı hükmü uygulanan bir bankanın yönetimi ve denetimini tasarruf mevduatı sigorta fonuna veya bir bankaya geçici olarak devredebileceği hükmne bağlanmış; 12. maddenin 1. fıkrasında ise 11. maddede yazılı izinleri almış olan bir bankanın bankacılık işlemleri yapmasında veya mevduat kabul etmesinde daha sonra sakınca görülmesi halinde T.C.Merkez Bankasının görüşü alınmak suraitle bakanlığın önerisi Üzerine Bakanlar Kurulunun bankanın bâ-

kâcılık işlemleri yapma veya mevduat kabul etme iznini geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen ve tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini kapsayacak şekilde kaldırabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu düzenlemelerden de görüldüğü gibi yasa idareye; mali bünyesinin ciddi biçimde zayıflamakta olduğu saptanan banka hakkında Bankalar Yasasının 64. maddesinden gidilerek mali bünyesinin güçlendirilmesi için bazı önlemlere girişilmişildikten sonra bunun mümkün olmaması halinde amanın yasanın 68. maddesi aracılığı ile 12. maddesine göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması yetkisi verdiği gibi 12. maddede öngörülen sebeplere dayanılarak da bankacılık işlemleri yapma iznini kaldırabilme yetkisi vermektedir. Ancak, olayda davacı bankanın bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması işleminden önce 64. maddeye dayanılarak bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesi için idarece bazı önlemler alınması yoluna gidildiği, mümkün olmadığınnın anlaşılması nedeniyle de 12. maddeye göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı ve yönetim ve denetiminin geçici olarak ... Bankası A.Ş.'ne devredildiği anlaşıldığından, bankanın mevduat kabul etme ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılması aşamasına gelinmeden önceki durumunun incelenmesi gereklidir.

Buna göre gerek dava dosyası gerekse davalı idarece gönderilen işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesi ve tarafların duruşmadaki açıklamalarından;

Kuruluşuna, 25.1.1984 gün ve 84/7659 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile izin verilen Türkiye ... Bankası A.Ş.'nın, 50 milyar lira olan banka sermayesinin tamamına yakın bir kısmına hakim olan ...'ın içinde bulunduğu mali sorunlar nedeniyle sahip olduğu payları 11.2.1990 tarihinde ... Grubuna devrettiği, sermayenin %48,9 payına sahip olan ... Grubu ile %50,4 payına sahip olan ... Grubu arasında anlaşmazlıklar çıktıgı, bunun sonucunda, pay devrinden önceki dönemde banka mali bünyesinde görülen zaafiyetin giderek arttığı, banka'da sevk ve idareyi gerçekleştirecek olan yönetimin bulunmadığı, likidite sorununun büyüdügü, uzun ve kısa vadeli borçların giderek vadesize dönüştüğü, aktifte kredilerde döviz anlaşmanın arttığı, mevduatın düşüğü, vadesi gelen borçların diğer bankalardan ve Interbank'tan sağlanan fonlar ve temdit yoluyla kapatıldığı, kaynak maliyetinin arttığı, bunun da kar ve zarar dengesini olumsuz yönde etkilediği, bankanın acilen fona ihtiyacı olduğu halde, sermayesinin 10 milyar TL lik ödenmeyecek bölümünün yönetim kurulunca 26.3.1991 tarihine kadar ödemesi istediği halde 1.4.1991 tarihine kadar ortaklar arasındaki anlaşmazlıklar nedeniyle herhangi bir tahsilat yapılmadığının ve olumsuz gelişmelerin artarak devam etmesi, nede-

niyle Bankalar Kanununun 64.maddesinin birinci fıkrasındaki koşulların gerçekleştiği sonucuna varılarak 2.4.1991 tarihli bakanlık onayı ile alınan maddenin kapsamına alınan ve hissedarlar arası anlaşmazlıktan ötürü yönetim kurulunun kendisinden beklenen işlevlerini yerine getirecek durumda olmadığından aynı yasanın 63.maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeliğine ve denetçiliğine idarece atama yapılan bankanın Bakanlar Kurulunun 23.4.1994 gün ve 94/5485 sayılı kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı ve yönetim ve denetiminin geçici olarak ... Bankasına devredildiği anlaşılmaktadır.

Davacılar ... Bankalar Yasasının 64. maddesi kapsamına alındığı 2.4.1991 tarihinden, dava konusu edilerek iptali istenen işlemin tesis edildiği 23.4.1994 tarihine kadar geçen süre içinde, 64. maddenin tam olarak uygulanmadığını, mali bünyedeki zaafiyetin giderilmesi için bakan'a tanınan yetkilerin kullanılmadığını, uygun süre verilerek başvurulan önlemlerin sonucunun alınmadığını öne sürek dava konusu işlemin sebep unsuru olan "64. maddenin uygulanmasına rağmen malî bünyenin güçlendirilmesinin mümkün olmaması" halinin sabit olmadığını, banka hakkında 64. maddenin 2. fıkrasındaki daha hafif önlemler yerine en ağır önlem niteliğinde olanının uygulandığını, kararın kamu yarası gözetilmeden alındığını bu bakımdan işlemin sebep konu ve maksat yönlerinden kanuna aykırı olduğunu iddia ederek iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesi amacıyla, davalı idarece gönderilen 13.3.1992 tarihli yazıyla döviz tevdiat hesapları uygulanan faiz oranlarının sistem ortalamasının üzerinde olduğu, bankanın mali durumu itibarıyle kaynak maliyetini artıracak ve gelir gider dengesini olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikteki bu uygulamanın gözden geçirilmesi ve ileride ortaya çıkabilecek sorunlar gözünden bulundurularak bu konuda dikkatli davranılması için uyarııldığı; bankanın 2.4.1991 tarihinde 64. maddenin kapsamına alınmış olmasına karşın mali bünyedeki zaafiyetin giderilemediği, aksine zayıflamanın devam ettiği belirtilerek;

-Banka sermayesinin acilen asgari 177 milyar lira arttırılması, bu çerçevede sağlanacak nakit girişi ile, bankalara ve kredi değerliliği yüksek firmalara emniyet-seyyaliyet-verimlilik ilkeleri çerçevesinde kredi kullanılması.

-Düşük kur artışları sürecinde gelir sağlayan açık pozisyon uygulamasının mali bünye içinde potansiyel tehlike arzettiği, bu nedenle açık pozisyon tutarının yasağın oranlarına çekilmesi.

-Yabancı para mevduatına, sistemin üzerinde faiz verilmesi politikasından vazgeçmesi.

-Repo işlemlerinin ilgili nazım hesaplarda izlenmesi, gayrinakti risk altına girerken temkinli davranışması,

-Kredilerin donuklaşma durumunun yakından izlenmesi, takipteki krediler için karşılık ayrılması,

-Yeni iştirak ve gayrimenkul edinilmesi, bunların bir kısmının peşin, nakit girişi sağlayacak şekilde satılması hususlarının 26.11.1993 gün ve 135063 sayılı yazıyla bankaya iletiliği, bankanın sermaye artırımının uygun görüldüğü 3.2.1994 tarihli yazıyla banka'ya iletilmesinden sonra, dava konusu karara kadar sermaye artırımının ifa edilemediği gibi 12.4.1994 tarihli banka yazısı ile likidite sıkıntısına düşüldüğü belirtilerek acil likidite teminimin talep edildiği,

11.4.1994 tarihinde Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu Başkanlığından alınan 801 sayılı yazı eki, bankalar yeminli murakıplarının 8.4.1994 ve M-1/7 sayılı ve 20.4.1994 gün ve 9-4 sayılı Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu Başkanlığı yazısı ve bankalar yeminli murakabı ... tarafından Bankada yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.4.1994 gün ve M-2/8 sayılı raporlarda likidite sıkışıklığı nedeniyle zor anlar yaşayan bankanın zarar rakamının 14.4.1994 tarihinde 2.162.275 milyon TL na ulaştığı zarar kalemi içinde en önemli payın, açık pozisyon nedeniyle oluşan kambiyo zararlarından ve repo işlemlerinden kaynaklanan menkul kıymetler kalemindeki zararlardan olduğu, bu zararın her geçen gün büyündüğü, özkaynaklarla birlikte yabancı kaynakların da kaybına yol açtığı belirtilecek, Bankalar Kanununun 68. maddesi uygulanmasının önerilmesi üzerine, 68. maddenin uygulanması hususunda T.C. Merkez Bankasında düzenlenen 22.4.1994 tarihli yazida;

-Bankanın 30.000.000, DM 37.992.071 USD ve 7.500.000 DM tutarındaki swap işlemlerinden kaynaklanan ödemelerini gerçekleştiremediği,

-Yılbaşıında yaklaşık 150 milyon USD olan yurtdışı kredi olanaklarının kapandığı, vadeler dolunca kredilerin yenilenmediği,

-Yurtdışı bankaların döviz depolarının kapandığı,

-Yabancı para açık pozisyonu Aralık 1993'te 290 milyon USD civarındayken 18 Nisan 1994 itibarıyle 190 milyon USD na indiği,

-Bankanın kur riski rasyosunu tutturmak için back to back işlemlerine başvurduğu, 15.4.1994 itibarıyle back to back işlemleri düşüldüğünde kur riski rasyosunun % 4 olarak gerçekleştiği

-Bankanın artan likidite ihtiyacı üzerine karşılığında menkul kıymet bulunmayan repo işlemi yaptığı, 14.4.1994 tarihi itibarıyle bu repo tutarının 520

milyar TL olduğu,

-Döviz tevdiyat hesaplarının Ocak 1994 sonundan 19.4.1994'e kadar 180 milyon USD'den 113 milyon USD'a gerilediği.

-Günlük çekilişin 2.5-3 milyon USD civarında olduğu,

-18.4.1994 itibariyle 48.4 milyon USD tutarındaki yurtdışından sağlanan kredilerin 17.8 milyon DM yurtçisinden toplanan mevduat niteliğindeki döviz fonlarının mevduatın tabi olduğu yasal yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla yurtdışından kullanılan kredilere dönüştürülmüş olan tutar olduğu.

31.3.1994 itibariyle kredilere tahakkuk ettirilen faizlerin %61'inin tahlil edildiği, bunun geri kalan kısmının tâhsîli gerçeklese bile bankanın líkit kaynak ihtiyacının karşılanması oldukça önemsiز olacağı.

Sonuç olarak bankanın mevcut mali bünyesi ile taahhütlerini karşılamamakta ve Bankalar Kanununun 64. maddesine göre alınabilecek tedbirlerle mali bünyesinin güçlendirilmesinin mümkün olmadığı, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul izninin Bankalar Kanununun 12. ve 68. maddelerine göre kaldırılmasının uygun olduğunu belirttiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece Bankalar Yasası hükümleri çerçevesinde banka hakkında yapılan tespitler, bankaya yetkililerinin kendilerinden alınması istenilen önlemleri yeterli ölçüde yerine getirememeleri ve bunun sonucunda banka mali bünyesi ile taahhütlerini karşılayamayacak duruma girmesi ve 64. maddeye göre alınabilecek tedbirlerle mali bünyesinin güçlendirilmesinin mümkün olmadığı halinin olayda, gerçekleşmiş bulunduğu gösterdiginden, Bankalar Kanununun 68. nci ve 12. maddelerine göre tesis edilen işlemede, konu ve sebep noktalarından kanuna aykırılık görülememiştir.

Öte yandan, Bankalar Kanununun 64. maddesi kapsamına alınan bir bankanın mali bünyesinde ortaya çıkan zaafiyetin giderilmesi için başvurulacak önlemlerin hangileri olacağını, zaafiyetin kaynaklandığı nedenler belirleyeceğinden, davacıının, alınan maddede öngörülen tedbirlerin tümünün uygulanması gerektiği iddiası ile 2.4.1991 tarihinde 64. madde kapsamına alınan bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesine olanak kalmadığının anlaşılması üzerine alınan kanunun 68. ve 12. maddelerine göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinin 23.4.1993 tarihinde kaldırılmış bulunuşu karşılında, alınan tedbirlerin uygulanabilmesi için adı geçen bankaya uygun süre tanımadığı yolundaki iddialarında da isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, bankadaki yönetim boşluğunun giderilmesi amacıyla yapılan atama-ya, hissedarlar arasındaki anlaşmazlığın bitmesiyle son verilmesinin ve bankanın

Şube açma izinlerinin, iş hacmi açısından banka için olumlu sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle verilmiş olması karşısında, bu iznin verilmesinin banka'nın mali durumunun zayıf olmadığını gösterdiği yolundaki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Banka'nın yönetim ve denetiminin geçici olarak ... Bankasına devredilmesine ilişkin işleme gelince;

24.4.1994 tarihli bakan onayı ile tesis edilen işlemin, mevzuata aykırı işlemleri tesbit edilmiş olan bankanın güvenilir şekilde çalışmalarını yürütmesini sağlamak ve mevduat kabul etme ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılmış olan bir bankada mevduat sahibi olan kişilerin haklarının korunması amacıyla yönelik olduğu anlaşıldığından 3182 sayılı Yasamın 68. maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı bir taraflı bulunmamaktadır.

Bu durumda; bankalara fonlarını emanet edenlerin haklarını korumak, bu fonların belirli çevrelerle kişisel çıkar sağlanmadan toplumsal çıkarlar doğrultusunda ve ekonomik kalkınmanın gerçekleştirilemesi yönünde verimli alanlarda kullanılmasını, bankaların mali bünyelerinin sağlığını bir şekilde sürdürülmesini temin ederek onların herhangi bir kriz ortamından en az düzeyde etkilenmelerini sağlamak, güven ve itibar müsessesesi olan bankacılığın kamuoyundaki itibarını bankacılık sisteminin bütünü itibariyle korumak, sistemin uluslararası saygınlığını devam ettirmek amacıyla davalı idarece Bankalar Yasası Kapsamında yürütülen banka denetim ve gözetimi sonunda tesis edilen dava konusu işlemlerde maksat yönünden de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Türkiye ... Bankası ... Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinin kaldırılmasına ilişkin 23.4.1994 gün ve 94/5485 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bankanın yönetim ve denetiminin geçici olarak ... Bankasına devredilmesine ilişkin 26.4. 1994. günü ve 31973 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 22.2.1995 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı 3182 sayılı Yasamın 512 sayılı KHK ile değişik 64 ve 68. maddelerinin uygulanması sonucunda 24.4. 1994 tarihinde yayımlanmış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesince, Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olan ve yukarıda belirtilen hükümleri düzenleyen 512 sayılı KHK'nın dayanağını oluşturan ve Anayasa'ya aykırı görüлerek 16.9.1993 günü ve E:1993/26; K:1993/28 sayılı kararla

iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarıldığı ve Anayasının başlangıcında yer alan egemenliği "millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anaya'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anaya'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." ilkeleriyle, KHK çıkışma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 25.11.1993 günlü ve E:1993/46, K:1993/48 sayılı karar ile iptal edilmiş, kararın, Resmi Gazetede yayımlandıktan altı ay sonra yürürlüğe gireceği hükmə bağlamıştır.

Iptal kararı 23.12.1993 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış, dolayısıyla, KHK'nın Anaya'ya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu tüm kamuoyunda ve ilgili idarece bu tarihte öğrenilmiştir.

Dava konusu B.K.K. Anaya Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanından sonra, Anaya Mahkemesi kararında belirtilmiş olan yürürlük tarihinden önceki bir tarih olan 24.4.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

T.C. Anayasasının 153. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun, Hükümde Kararname veya TBM Meclisi İctüzungü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanlığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anaya Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilicegi öngörmüştür. Anaya Mahkemesince iptal kararı verildiği tarihten itibaren idarelerin, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir hükmə dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri, Anayasının üstünüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine ters düşmek anlamını içermektedir.

Bir başka deyişle Resmi Gazetede yayımlanarak kamuya duyurulan Anaya Mahkemesi kararının verildiği tarihten sonra idarenin, iptal edilen hükmə dayanarak işlem tesis etmesinin hukuken kabulü olanaksızdır.

Anaya Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelenmiş olmasına, öncelikle yasa organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapılması için olanak tanımak, doğan hukuki boşluğu bir an önce gidermek amacıyla yönelik bulunmaktadır. Esasen T.C. Anayasasının 153. maddesi gerekçesinde de bu husus belirlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararnamenin gerekçesini oluşturan hükümlerin 512 sayılı Kanun Hükümde Kararnamenin Anaya Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemlerin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DERNEK İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1995/4171

Karar No: 1995/5628

ÖZETİ : Kamuya yararlı dernek sayılabilme için usulüne uygun olarak yapılan başvuru üzerine Başbakanlığın buradaki görevinin dosyayı Danıştay'a göndermek ve Danıştay' dan olumlu görüş çıktıığı takdirde Bakanlar Kurulu karar taslağını hazırlamak olduğu, Dernekler Kanunu'nun Başbakanlığa bu tür istekleri geri çevirmeye yetkisi vermediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık

Diğer Davalı : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) :

İstemin Özeti : Davacı derneğin kamu yararına çalışan dernek sayılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 20.7.1994 tarih ve 190177 sayılı İçişleri Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Başbakanlık işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Açılan bu dava sonunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 58. maddesinde bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması için başvuruda bulunulurken gerekli belgelerin neler olduğunu belirtildiği, başvurudan sonraki idari prosedürün düzenlendiği, davacı derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması için ... Valiliğine yaptığı başvuruya ilgili Devlet Bakanlığı ile İçişleri, Maliye, Milli Eğitim ve Sağlık Bakanlıklarının olumlu görüş belirttikleri, bunun üzerine İçişleri Bakanlığının konunun Danıştay'a iletilmek üzere Başbakanlığa sunulduğu, Başbakanlığın ise, bu ve benzeri derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının hazırlanın gelirlerini azaltıcı nitelikte görüldüğünü belirterek evrakı işleme koymadığı Başbakanlığın buradaki görevinin dosyayı Danıştay'a göndermek ve Danıştay'dan olumlu görüş çıktıığı takdirde Bakanlar Kurulu karar taslağını hazırlamak olduğu, kanunun Başbakanlığa bu tür istekleri olumsuz karşılayarak geri çevirmeye yetkisi vermediği, öte yandan özürlü çocukların eğitim ve

rehabilitasyonu devletin asıl görevleri arasında olup, bunların bazı derneklerce üstlenilmesinin devletin bu alandaki görevini kolaylaştıracaktır ve mali yönden de katkı sağlayacağı, gerekli koşulları taşıyan derneğin kamuya yararlı sayılması nedeniyle hazinenin gelirlerinin azalacağını düşünülemezcegi. dava konusu işlemlerin kamu yararı ve kanunun genel amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen 22.3.1995 tarih ve E:1994/1360 K:1995/710 sayılı kararın; davalı Başbakanlık tarafından idari işlem niteliğinde yargı kararları verilemeyeceği, dava konusu işlemin icrai olmadığı, Bakanlar Kurulunun bu konuda takdir yetkisi olduğu iddiasıyla temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemünün reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Usul ve Hukuka uygun olan temyize konu kararın onaması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : kamuya yararlı derneklerden sayılmasına ilişkin istemin, bu ve benzeri derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının, hazine gelirlerini azaltıcı nitelikte görüldüğü gerekçesiyle işleme konulmayarak reddi yolundaki işlemi iptal eden İdare mahkemesi kararının temyizden bozulması istenilmektedir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 58.maddesinde, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi koşulları gösterilmiştir. Buna göre, derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması; derneğin amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için girdiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması gerekmektedir.

İşlem dosyasında bulunan belgelerden Maliye Bakanlığı, İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarını ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolunda olumlu görüş bildirdikleri anlaşılmıştır. Bu durumda davalı idarenin yasannın aradığı usul ve esasa ilişkin koşulların tamamını içeren ve mevcut haliyle başkaca bir noksası olmayan dosyayı yasannın 59.maddesi hükmü uyarınca Danıştay Başkanlığına göndermesi gerekirken yasada aranmayan bir koşulu gerekçe göstererek istemi reddetmedeinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca, ortada kesin ve yürütülmeli gerekli bir idari işlem bulunduğuandan davalının bu yöne ilişkin iddiasında yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince geregi düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. madde-sinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ikeri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 15.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

DESTEKLEME VE FİYAT İSTİKRAR FONU PRİMİ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1592

Karar No: 1995/4878

ÖZETİ : İsrail hükümeti adına hareket eden iki şirketle sözleşme yapıp arpa ihrac eden davacı şirketin, para kredi kurulu tebliğinde yer alan "yabancı devlet bağlantısı" yapma koşulunu gerçekleştirdiği kabul edilerek destekleme fiyat istikrar fonundan yararlanılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin yaptığı ihracat nedeniyle pirim ödemesinden yararlanma isteminin reddine ilişkin 23.8.1990 tarih ve 38892 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.5.1993 tarih ve E:1990/2365, K:1993/597 sayılı kararının, davacı tarafından temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : 88/16 sayılı tebliğin 11.maddesinde arpa ihracatı için 9.7.1988 tarihinden önce yabancı devlet bağlantısı yapıldığını gösteren sözleşmeler kapsamındaki ihracatların önceki mevzuat hükümlerinden yararlanacağı kuralı getirilmiştir. Maddede yer alan "veya" ibareyle söz konusu tarihten önce yapılmış sözleşmeyiibráz edemeyenlerin aynı tarihten önce açılmış gayri kabilicürü akreditifler (temdit edilmemesi şartıyla) dolayısıyla da eski mevzuat uyarınca pirim ödemesinden yararlanacağı belirtilmiştir.

Davacı şirketin ise 9.7.1988 tarihinden önce 4.7.1989 tarihinde sözleşme yaptığı, bu sözleşmenin İsrail Hükümeti adına ... Ltd ve ... firmaları ile yapıldığının da İsrail Tarım Bakanlığının T.C. ... Bankasına yazdığı yazdan anlaşılmış olmakla davacıının pirim ödemesinden yararlandırılmaması hukuka aykırı olduğundan davayı reddeden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüşür:

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Devlet ihracat veya ithalatı doğrudan bağlantı kurarak yapabileceğini gibi, bağlı kuruluşlar eliylede yapabiltir. Türkiye'de Toprak Mahsulleri Ofisi'nin hükümet politikaları doğrultusunda devlet adına iç alım, dış satım yaptığı gibi İsrail devleti adına devlet kuruluşu olan bir firmmanın yaptığı ithalatın devletle bağlantı sayılması işin doğası gereğidir.

Bu husus gözetilmeden verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasananın 17/2 maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçilip gereği düşündü:

Dava, davacı şirketin İsrail'e yaptığı arpa ihracatının antlaşan ürünlerde pirim ödemesini kaldırın 88/15 sayılı tebliğden önce yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabi tutulup pirim ödemesinden yararlandırılması isteminin reddine ilişkin 23.8.1990 tarih ve 38892 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesi: satış sözleşmesinin Ağustos 1988 tarihli olmasına, yükleme vadesinin 1.9.1988 tarihinde 15.9.1988 tarihli olarak temdit edilmesi. İsrail Tarım Bakanlığının Merkez Bankasına gönderdiği 27.6.1989 tarihli yazda sözleşme yapılan firmaların devlet adına alım yaptığı belirtilmişse de; yapılan anlaşmanın yabancı devlet bağlantısı sayılmasına imkan bulunmaması, karşısında 88/16 sayılı tebliğin 11.maddesi uyarınca davacıya pirim ödemesinin mümkün

olmadığı gereçesiyile davayı reddetmiştir.

Davacı anılan kararın temyizlenip bozulmasını istemektedir.

88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkındaki Kararın 10.maddesinde; tarımsal girdilerin sübvansiyonu, üreticinin fiyat hareketlerinden korunması, ihracatın geliştirilmesi, ihracata dönük yatırımların finansmanı için Para Kredi Kurulu kararlarıyla destekleme fiyat istikrar fonundan ödeme bulunabileceği hükmü bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca Para Kredi Kurulu, çıkardığı tebliğlerle fondan ödeme yapılması ilkelerini belirlemiştir.

9.7.1988 tarih ve 19867 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 88/15 sayılı Para Kredi Kurulu tebliğiyle de arpa ihracatında Destekleme Fiyat İstikrar Fonundan ödenen pirim kaldırılmıştır. Ancak 19.7.1988 tarih ve 19877 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 88/16 sayılı Para Kredi Kurulu tebliğinin 11.maddesiyle arpa için 88/15 sayılı tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce yabancı devlet bağlantısı yapıldığını gösteren mukaveleler veya gayri kabili rücu akreditifler (temdit edilmemesi kaydıyla) kapsamında yapılan ihracatlar için bu kararlardan önceki mevzuat hükümlerinin ilgililerin talebi halinde uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu 88/16 sayılı tebliğin 11.maddesiyle 9.7.1988 tarihinde önce yabancı devlet bağlantısının yapılmış olması "veya" ibaresi dolayısıyla bu imkan yoksa temdit edilmemiş olması kaydıyla anılan tarihten önce gayri kabili rücu akreditifin açılmış olması şartıyla eski mevzuat uygulanarak arpa ihracatı nedeniyle pirim ödemesinden yararlanılabilece olanağı getirilmiştir.

Dava konusu olayda, davacı şirketin idare mahkemesi kararında belirtilecek aksine 4.7.1989 tarihinde ... Ltd ve ... isimli İsrail firmaları ile sözleşme yaptığı ve bu firmaların da İsrail Hükümeti adına alım yapmış oldukları İsrail Tarım Bakanlığı'nın ... Bankasına yazdığı 27.6.1989 tarihli yazıda belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 88/16 sayılı tebliğin 11.maddesinde, eski mevzuat gereğince pirim ödemesinden yararlanılmak için 9.7.1988 tarihinden önce yabancı devlet bağlantısı yapılmış olması şartı davactının 4.7.1988 tarihinde iki İsrail firmaıyla yapmış olduğu sözleşmeyle gerçekleşmiştir. Anılan tebliğ uyarınca başka bir şart aranmaksızın davacı şirketin pirim ödemesinden yararlandırılması gerekliken istemin reddinde hukuka uygunluk bulunmamakta olup; aksi görüşle davayı reddeden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasannın 49.maddesine uygun bulunan da-

vacı temyiz istememin kabulüyle, Ankara 8.Idare Mahkemesinin 25.5.1993 tarih ve E:1990/2365, K:1993/597 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.10.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1406

Karar No: 1995/4409

ÖZETİ : 1615 sayılı Yasayla tanınan turistik kolaylıklardan yararlanılarak yurda sokulan otomobilin sundurmaya bırakıldığı tarihten itibaren yasań süre içinde yurt dışarı edilmemesi ve ek sürede istenilmemesi nedeniyle gümrüğe terkedilmiş sayılımasında isabetsizlik olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık (Gümrük Müsteşarlığı)

Istemin Özeti : 1615 sayılı Yasanan 12. maddesi gereğince turistik kolaylıklardan yararlanılarak yurda sokulan otomobil, gümrük yönetmeliğinin 1306. maddesinde öngörülen 6 ay içinde yurt dışarı edilmediğinden davacı tarafından 21.6.1991 tarihinde ... Gümrük İdaresi sundurmasına bırakılmış, 5.7. 1991 tarihli dilekçeyle de ... Gümrüğünden yurt dışına çıkarılacağı beyan edilmiştir.

Davacının 15.10.1991 tarihinde kayda geçen dilekçeyle yaptığı ek süre başvurusu reddedilerek 23.3.1992 tarih ve 03 ASU/ 3-9793 sayılı işleme de rejim beyanından itibaren yasada öngörülen iki aylık süre içinde yurtdışı edilmediği öne sürülterek otomobilin tasfiyeye tabi hale geldiğine karar verilmiştir.

Davacının işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; İstanbul 6. İdare Mahkemesince, 1615 sayılı Yasanan 140/1-d maddesinde yabancı ülkeye sevk edilecek aktarma ve transit eşyasından antrepo ve sundurmalarla veya gümrük denetimi altında bulunan diğer yerlerde yasanan ilgili maddelerinde yazılı süreyi doldurduktan sonra sahip veya taşıyıcısına yapılacak tebliğata rağmen 2 ay içinde it-

hal veya ihraç edilmeyen eşyanın gümrüğe terk sayılacağıının hükmne bağılandığı, ancak davacıya ait otomobilin yaşı'nın 90 ve 95. maddelerinde tanımlanan aktarma ve transit eşyasından olmayıp 12. maddे kapsamında turistik kolaylıklardan yararlanılarak yurda sokulan ve 120. madde gereği de triptik ve giriş karnesi geçici kabul giriş beyannamesi sayılan eşya olduğu; bu itibarla da beyandan sonra yasada öngörülen süre içinde yurtdışı edilmeyen ve yine bu süre içinde ek süre isteminde bulunulmayan otomobilin tebligat yapılmadan gümrüğe terkedilmiş eşya sayılmasında hukuka aykırılık görülmmediği, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, turistik kolaylıklardan yararlanılarak yurda sokulan otomobil için ithal eşya için öngörülen sürelerin esas alınacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, otomobilinin transit eşya sayilarak tebligat yapıldıktan sonra, yurtdışı edilmemesi halinde gümrüğe terk edilmiş sayılması gerektiği iddiasıyla anılan mahkemenin 13.12.1993 tarih ve E:1992/561 K:1993/1556 sayılı kararının temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : İleri sürülen temyiz sebepleri ve uyuşmazlığın özelliği göz önünde tutularak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52. maddesi hüküme göre mahkeme kararının yürütülmemesinin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereğि düşünüldü:

2577 sayılı Yasının 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacıının duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi;

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 16.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

DUL-YETİM VE ŞEHİT AYLIKLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1993/5000

Karar No: 1995/3339

ÖZETİ : İptali istenilen işlemin neden unsurunu oluşturan idari işlemin, davaya konu edilmesede, neden unsuru olarak hukuka uygunluğunun denetlemesi gereği hakları hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av.

İstemİN Özeti : Davacı, yetim aylığı kesilerek yersiz ödendiği ileri sürülen yetim aylıklarının adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 8.12.1992 gün ve E:1990/2687 K:1992/1358 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Dava konusu edilmeyen bir idari işlemin neden unsurunu oluşturduğu ve iptal davasında yargısal denetimi yapılan idari işlemin, neden unsurunun da hukuka uygunluğunun İrdelenmesi zorunlu olduğundan, İlçe idare kurulunun davaya konu edilmeyen işlemeyle davacının muhtaç olmadığı yolunda yapılan tesbite dayalı tesis edilen davacının yetim aylığının kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, davacının muhtaç olup olmadığı konusunu hükmeye bağlamaksızın reddeden mahkeme kararı hukuka aykırı olup temyizen bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ne-

denlerden 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, ... Devlet Hastanesinin başkasının yardımı olmaksızın hayatını sürdürmeyeceği yolundaki raporu ve ... İlçe İdare Kurulunun 26.5.1987 tarihli muhtaçlık kararına dayanılarak 1.5.1987 tarihinden itibaren şehit yetim aylığı bağlanan davacının, Emekli Sandığı Teftiş Kurulunun istemi doğrultusunda yeniden yapılan araştırma sonucu eşile birlikte sahib olduğu arazi ve bağlardan yılda toplam 2.543.380 TL net gelir elde ettiği tesbit edildiğinden bahisle ilk muhtaçlık kararını kaldırarak muhtaç olmadığı yolunda ... İlçe İdare Kurulunca yeniden verilen 27.2.1990 tarihli karar gereği yetim aylığı kesilip, 1.5.1987 tarihinden itibaren yersiz ödendiği ileri sürülen aylık tutarının tahsili yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi, davacının muhtaç olmadığı yolunda ve ilk muhtaçlık kararı iptal edilmek suretiyle verilen ... İlçe İdare Kurulunun 27.2.1990 tarihli kararına karşı 5434 sayılı Yasanan 108. maddesi uyarınca dava açılmadığından, anılan ilçe idare kurulu kararına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, yetim aylığının bağlandığı tarihten sonra malî durumunda bir değişiklik olmadığı, aylıklarını yalan veya sahte belgelerle ve ödünc olarak aldığı işlemin hukuka aykırı bulunduğu savlarıyla, anılan mahkeme kararının temyiz incelemek üzere bozulmasını istemektedir.

Babasının ölüm tarihinde aylığa müstehak olmayan davacıya 5434 sayılı Yasanan ek 14. maddesi uyarınca başkasının yardımı olmaksızın hayatını sürdürmeyecek derecede malül ve muhtaç duruma girmesi nedeniyle 1.5.1987 tarihinden itibaren yetim aylığı bağlanmıştır. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 108. maddesiyle öngörüldüğü üzere; muhtaçlık, dul ve yetimlerin daimi olarak oturduğu yerlerin bağlı bulundukları il veya ilçe idare kurulları tarafından ve sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle verilecek mazbatalarla belirtilmekte ve bu mazbatalara karşı ilgili veya sandık tarafından idari dava açılabilmektedir.

Uyuşmazlık, kesin ve yürütülmeli zorunlu nitelikte olan ve tek başına iptal davasına konu edilebilecek ilçe idare kurulu kararına karşı dava açılması-

zin ve ilgilinin muhtaç olmadığı yolundaki İlçe idare kurulu kararı hukuk aleminde varlığını koruduğu sürece, bu karara dayanılarak yetim aylığının kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin yargısal denetiminde, ilgililerin muhtaç olup olmadığılarının mahkemece tekrar incelenerek hukum altına alınıp alınamayacağından kaynaklanmaktadır.

Temyizden incelenen mahkeme kararında, davaçının, muhtaç olmadığı yolundaki İlçe idare kurulu kararı dava konusu edilmemişinden, davaçının muhtaç olup olmadığı incelenip hukum altına alınmaksızın, İlçe idare kurulu kararına dayalı olarak tesis edilen işlemin mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Oya. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, iptal davasına konu edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde; işlemin yetki, şekil, neden, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Iptali istenilen işlemin neden unsurunu; dava konusu edilmeyen ve tek başına kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunan bir diğer idari işlemin oluşturulması durumunda; mahkemece, hukuka uygunluğu denetlenen işlemin neden unsurunu, oluşturan işlemin de hukuka uygun olup olmadığını dava konusu edilmemesine rağmen irdelenmesi zorunlu hale gelmektedir.

Bu durumda, idari dava konusu edilmeyen İlçe idare kurulu kararıyla davaçının muhtaç olmadığıının tesbit edildiği nedenine dayalı olarak tesis edilen dava konusu yetim aylığının kesilmesine ilişkin işlemin yargısal denetiminde, davaçının muhtaç olup olmadığı araştırılmış, neden unsurunun hukuka uygunluğu irdelendikten sonra karar verilmesi gerektiğinden, aksi yöndeği gerekçeyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davaçının temyiz istemini kabülüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 8.12.1992 gün ve E:1990/2687 K:1992/1358 sayılı kararının bozulmasına dava dosyasının yeniden karar yerilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.6.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz istemini reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği oyu ile aksi yöndeği çoğunktuk kararına katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1121

Karar No: 1995/6175

ÖZETİ : İlgili mevzuat zorlayıcı hükm olmaması karşısında, profesyonel turist rehberlerinin yıllık vize işleminin Rehberler Derneğine üye olma koşuluna bağlanamayacağı h.k.

Davacı

Vekili

Davalı

İstemİN Özeti

: Profesyonel turist rehberlerinin yıllık vize işleminin yapılabilmesi için Rehberler Derneğine üye olunduğunun belgelendirilmesi gerektiğine ilişkin olup; İl Turizm Müdürlüklerine gönderilen Turizm Bakanlığı Turizm Eğitimi Genel Müdürlüğü'nün 17.12.1993 günlü ve 02.2.630/690-3526 sayılı genelgesinin ve bu genelgenin davacıya duyurulmasına ilişkin İzmir İl Turizm Müdürlüğü'nün 3.1.1994 günü ve Egt. Şb.435.290/1-2 sayılı işleminin profesyonel turizm rehberliği ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmadığı, yalnızca "Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği" olduğu, rehberlerin, meslekleri gereği çokluğulla bir seyahat acentasıyla bağlı olarak çalışmakta oldukları ve mesleki çalışmalarının aman yönetmelikle kurallandırıldığı, yönetmeliğin 39. maddesi gereğince, her yıl turist rehberlerinin vizesinin İl turizm müdürlüklerince yapılımcta olduğu ve bunun için yalnızca sabıkasızlık belgesi gerektiği, vize için Türkiye'de beş ilde bulunan derneklerle kayıt zorunluluğu getirilmesinin dayanaksız olduğu, dernek üyeliğine zorlanamayacakları iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin 39. maddesinde vize zorunluluğu ile ilgili olarak düzenleme yapıldığı, bu hükmün, turist rehberlerine vize işlemi için ne yapmaları gerektiğini açıklayan bir hükm olduğu, turizmin geliştirilmesi için alınacak önlemler konusunda bakanlığın yetkili olduğu ve dava konusu işlemin bu yetkiye dayanılarak tesis edildiği, meslek disiplini ve halkla ilişkilerde güvenin sağlanmasıının amaçlandığı iddia-

sıyla davanın reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin vize mecburiyeti başlıklı 39. maddesinde vize isteminde bulunan rehberlerden istenilen belgeler belirlenmiş olup, turist rehberlerinden yönetmelikte sayılmayan bir belgenin istenilmesi, ek koşul getirilmesi hukuka aykırı olduğundan, dava konusu işlemlerin iptali gereği düşünülmüştür.

Damıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2 Temmuz 1986 tarih ve 19152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği"nin vize mecburiyeti başlıklı 39. nci maddesinde "Turist rehberleri her yıl 1 Ocak-1 Nisan tarihleri arasında kimlik kartlarını bağlı bulundukları İl müdürlüklerine vize ettirmek mecburiyetindedirler. Vize için yapılan miracaatlarda vize talebinde bulunan rehberler; savcılıktan alınmış o yılın tarihini taşıyan sabıka kaydı belgesi ile bilikte örneği bakanlıkça hazırlamış olan tur formlarını çalışıkları seyahat acentalarından temin edip her tur için doldurarak işveren seyahat acentasına tasdik ettirip İl müdürlüklerine ibraz etmek mecburiyetindedirler. İl müdürlükleri her yıl en geç Nisan ayı sonuna kadar vize işlemleri yapılan rehberleri isim, adres, dili, sivil no'su, bitirdiği kursun dönemini kapsayan listeleri bakanlığa bildirirler. Ayrıca vize işlemleri yapılan rehberlerin isim ve adreslerini bildirir listeler İl müdürlüklerince ilgili kuruluşlarında bildirilir" hükümlü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan yönetmelik maddesinin incelenmesinden anlaşılabileceği üzere madde de öngörülen vize işleminin yapılması için gerekli koşullar arasında profesyonel turist rehberlerinin meslek teşekkülüne üye olma ve aidat ödeme zorunluluğu bulunmaktadır.

Dava konusu bakanlık işleminin tesisine neden olan "meslek teşekkülleri"nin tüzel kişiliklerini sürdürmek için gerekli olan üye kaydı ve aidat törlama konularında yaptırırmak güçleri olmadığı" hususu ise ancak bu konudaki yasal düzenlemeye göre, veya yönetmelikte usulüne uygun olarak yapılacak bir değişiklikle giderilebilecek olup bu hususun temini için yönetmelik maddesinde öngörülen koşulların idari işlem ile genişletilmesi idare hukukunun temel ilkeleri açısından olanağlı değildir.

Yukarıda açıklanan nedenle, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gereği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 28.11.1995 tarihinde, davaçın vekilinin gelmediği, davalı idare temsilcisinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Dava; Profesyonel turist rehberlerinin yıllık vize işlemlerinin yapılabilmesi için Rehberler Derneği'ne üye olunduğunun belgelendirilmesi gerekligine ilişkin olup, İl turizm müdürlüklerine gönderilen Turizm Bakanlığı Turizm Eğitimi Genel Müdürlüğü'nün 17.12.1993 günü ve 02.2.630/690-3526 sayılı Genelgesinin ve bu genelgenin davaçıyla duyurulmasına ilişkin ... İl Turizm Müdürlüğü'nün 3.1.1994 günü ve Eğitim.Şb.435.290/1-2 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

187 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 28. maddesi uyarınca Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanarak 2.7.1986 tarihli 19152 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin "Vize Mecburiyeti" başlıklı 39. maddesi, "Turist rehberleri her yıl 10 Ocak - 1 Nisan tarihleri arasında, kimlik kartlarını bağlı bulundukları İl müdürlüklerine vize ettermek mecburiyetindedirler. Vize için yapılan müracaatlarda vize talebinde bulunan rehberler; Savcılıkta alınmış o yılın tarihini taşıyan sabıka kaybı belgesi ile birlikte örneği bakanlıkça hazırlamış olan tur formlarını çalışmaları seyahat acentalarından temin edip her tur için doldurarak işveren seyahat acentasına tasdik ettirip İl müdürlüklerine ibraz etmek mecburiyetindedirler....." hukmünü taşımaktadır.

Davalı idarece, Türkiye Turist Rehber Odaları ve Rehber Odaları Birliği Yasalarının henüz tasarı halinde bulunduğu, meslekî ilgili kuruluşların tüzel kişiliklerini sürdürmeleri için gerekli olan üye kaydı ve aidat toplama konularında yaptırım güçleri oynaması nedeniyle görevlerini yerine getirebilmekte güçlük çekmeleri dava konusu genelgenin düzenlenmesine gerekçe olarak gösterilmektedir.

Hüküm yazılı olan yönetmelik maddelerinde, turist rehberliği vizesinin yapılması için aranılan koşullar arasında Rehberler Derneği'ne üye olmak ve aidat ödemek gibi bir koşul yer almadiğinden, her türlü vize yapmak mecburiyetinde olan turist rehberlerine, yukarıda açıklanan gerekçe ile de olsa, vize yapılırken aranacak koşullar arasında sayılmayan "meslek teşekkürlerine üye olma zo-

raklıluğunun "dava konusu idari tasarrufa getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlenin iptaline, 28.11.1995 gününde cybirligiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1993/5367

Karar No: 1995/1273

ÖZETİ : Sendika adı altında kurulmuş bulunan memur örgütlerinin Üyelik aidatlarının üye olan memurların maaş bordrolarından kesilmemesi ve bunlara devlet hesaplarında yer verilmemesi yolundaki düzenlenmede hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...

Vekilleri : Av. ...

Av. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemİN Özeti : Tahakkuk dairesinin, memur sendikalarına ilişkin yasa düzenlemeler yapılmışcaya kadar her ne şekilde kurulmuş bulunursa bulunsun bu memur sendikalarına üye olan memurların bordrolarında anılan sendikalar namına aida kesintisiz yapmayıacakları sayınlıkların da söz konusu sendikaların üye aidat kesintilerine devlet hesaplarında yer vermeyeceklerine ilişkin olarak 14.11.1993 tarih ve 21758 sayılı Resmi Gazetedede yayımlanan 505 sayılı Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Tebliğinin; aidat toplama biçimindeki sendikal faaliyetin nevzuata uygun olup olmadığını yargı yerince belirlenebileceği, iç hukuk kuralı haline gelen sözleşmelerle sendikal hakların güvence altına alındığı, Başbakanlığın 15.6.1993 tarih ve 15 sayılı Genelgesinin de bu doğrultuda olduğu, dava konusu tebliğde anılan düzenlemelere aykırı olarak sendikaların ekonomik sıkıntılara içine sokulmaya çalışıldığı iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Anayasada kamu görevlilerinin sendika ve üst ku-

ruluş kurma hakkı konusunda düzenleme bulunmadığı, Devlet Muhasebe Yönetmeliğinde, emanet defterinde açılacak her bölüme kaydedilecek paraların mahiyetlerinin neler olabileceğinin belirtildiği, bu bölümler dışında Maliye Bakanlığından izin alınmadan başkaca bölüm açılamayacağı, bu haliyle yasal dayanağı bulunmayan kesintilerin devlet hesaplarına alınarak ilgilisine gönderilmesine imkan bulunmadığı, aylık ödemelerinin bankalar aracılığıyla yapılmasında tasarruf hakkının yalnızca hesap sahibine ait olduğu, aidatların sendikaların iş yeri temsilcileri tarafından da toplanabileceği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı one sürüterek davamın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Hukukumuzda şirketler dışındaki sendika, dernek gibi özel hukuk tüzel kişiliklerinin oluşumu izin koşuluna bağlanmamıştır. Dernek ve sendikalar Anayasa, Dernekler Yasası, Sendikalar Yasasında yer alan düzenlemeye göre ve Medeni Kanunda bulunan genel düzenleme gereği kuruluş belgeleminin ilgili mercie verilmesiyle tüzel kişilik kazanmakta, bunların faaliyetlerinin durdurulmasına kapatılmalarına, ancak yetkili adliye mahkemesince karar verilebilmektedir.

Anayasamızda da, kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte, söz konusu hakkın kullanımını engelleyen bir kurala da yer verilmemiştir. Esasen çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma haklarının temel hak ve özgürlükler içinde yer aldığı tartışmasız olup, bu hakkın sadece Anayasada yer almadığı ileri sürülerken engellenmesi de düşünülmelidir.

6366 sayılı Yasaya onaylanması nedeniyle iç hukuka intikal etmiş bulunan, Anayasamın 90. maddesine göre Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek uluslararası anlaşma niteliğindeki "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi"nin 11. maddesiyle kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkı güvence altına alınmıştır.

Diğer yandan, 3581 sayılı Yasaya onaylanması uygun bulunan Avrupa Sosyal Şartının 5. maddesinde; çalışanların ve çalıştırılanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlerde üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi akit taraflarca taahhüt edildiği belirtilmiştir. Yine 3847 sayılı Yasaya onaylanan 87 sayılı sözleşmenin 3. maddesinde, çalışanların ve işverenlerin örgütleri, tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirleme hakkına sahip oluk-

Tarî, kamu makamlarının bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmastına engel olarak nitelikte her türlü müdahaleden sakınması gerektiği öngörülü, 3848 sayılı Yasaya onaylanan 151 sayılı sözleşmenin 6. madde-sinde, kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacağı kuralları yer almıştır.

Yasaya onaylanarak iç hukuka intikal eden ve Anayasaya aykırılığının ileri sürülmemesi nedeniyle normlar sıralamasında yasaların üzerinde görülen uluslararası anlaşmalar ile iç hukuk kurallarında düzenlemeler yapılmasının öngördüğü fleri sürelebilirse de, bu yolda bir düzenlemenin bulunmaması, mevcut yasal düzenleme içinde olan ancak uluslararası anlaşmaların amaçlarına aykırı görülen kuralların da uygulanmasına gerekçe olamaz.

Bu düzenlemeler ile çalışanların örgütlenme hakkı ve sınırları genel olarak nitelendirilmişse de, anlaşmanın taraflarına, bu hakkın kullanımını engelle-yici düzenlemeler yapılmaması aksine kolaylaştırılması ve devamlılığının sağlanması konusunda emredici kurullar da yer almıştır.

Dava konusu edilen işlem ile de; çalışanların sendikalaşma hakkını engelleyici bir düzenleme bulunmamakta ise de, yukarıda dephinildiği biçimde bu hakkın kullanımını kolaylaştırmayı bir düzenlemenin bulunmamaktadır.

1050 sayılı Yasa ile 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 11. maddesi uyarınca çıkartılan Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin, "Emanetlerin çeşitlerine göre yardımcı defterde açılacak bölümler ve özellikleri"ne ilişkin 140. madde-sinde, belirtilenler dışında saymanlıklarda Maliye Bakanlığından izin alınmadan emanetler defterinde başka bölüm açılmayacağı öngörülmüş, amlanı maddenin 19. bendinde, sendika üyelik ve dayanışma aidatlarının, en geç tahsilini izleyen bir ay içerisinde ilgili sendikaya ödeneceği veya gönderileceği belirtilmiştir.

Bu haliyle, davalı idarenin her zaman için kamu çalışanları tarafından yasal düzenleme uygın olarak kurulan ve faaliyeti adlı yargı yerince durdurul-mamış olan tüzel kişiliğe sahip sendikaya kuruluş tüzüğünde belirlenen aidatları üyeının bordrolarında kesinti yapmak suretiyle göndermesine olanak sağlayacak düzenlemeyi gerçekleştirebileceği gibi, bunu engelleyen yasal düzenlemeler de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda dephinilen uluslararası anlaşmalara aykırı olarak, memur sendikaları hakkında yasal düzenleme bulunmadığı ileri sürülerek tesis edilen dava konusu işlenmede hukuka uygunluk bulunmadığından iptali gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dava, memur sendikalarına üye olan memurların bordroların da sendika namına Üye aidatı kesintisi yapılamayacağı, dolayısıyla saymanlıklarında söz konusu sendikaların üye aidatı kesintilerine devlet hesaplarında yer veremeyeceği yolunda Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nce çıkarılan 14.11.1993 günü 21758 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 505 sıra numaralı tebliğin iptali istemi ile açılmıştır.

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nün dava konusu, tebliği kamu kurumlarının tahakkuk yapan brimleri ile saymanlıklarına birer talimat niteliğindedir. İlgili kamu kurumları tahakkuk bordolarında memur sendikalarının üye aidatlarına yer verse bile saymanlıklar tebliğ hükümlerine aykırı surette düzenlenen bordroya göre ödeme yapmayacağından dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu görüşüne varılmış ve savcılığımızca işin esası incelenmiştir:

İşin esasına gelince;

Uluslararası İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine Türkiye katıldığından, TBMM tarafından da bu sözleşme onaylandığından, anılan sözleşmede yer alan kamu görevlilerinin sendikal haklarını Türkiye Cumhuriyeti Devleti de tammak durumundadır. Ancak iç hukukumuzda henüz memurların sendikal haklarını nasıl ve ne şekilde kullanabileceklerine, bu arada üye aidatlarının ne suretle kesileceğine ve toplanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

Diğer bir ifade ile uluslararası sözleşme katılmamız sebebiyle kamu görevlilerinin sendikal haklarını tammak devlet için bir zorunluluk haline gelmiş olmakla birlikte; iç hukukumuzda yasal düzenleme yapılmadığından, bu hakların kullanılması bir takım yasal sorunlar yaratmıştır. Yasada düzenleme olmayınca da sendikalarla kamu kurumları karşı karşıya kalmış, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü de iç hukukumuzda henüz düzenleme yapılmamış olmasını dikkate alarak üye aidatlarına bordroda gösterilip; Devlet hesaplarında yer verilemeyeceği ni saymanlıklara bildirmiştir.

Yasal boşluk döneminde gerçekten de idarenin üye aidatları için kesinti yapmaya ve ilgili sendikaya aktarmaya zorlanması mümkün değildir.

Diğer taraftan uluslararası sözleşme üye aidatlarının kamu kurumlarında bordrodan kesilip ilgili sendikaya aktarılması zorunluluğunu öngören bir hüküm de taşımadığından iç hukukumuzda düzenleme yapılmıncaya kadar idarelerin böyle bir yükümlülüğünden bu yönden de söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan durum karşısında davacı sendikanın bu konuda TBMM ne yasa) dü-

zenleme yapılması istemi ile başvurması gerekikirken, dava yoluna başvurmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davamın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 21.3.1995 tarihinde, davacı vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı ...'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alınıldıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, gereği düşünüldü.

Dava, 14.11.1993 tarih ve 21758 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen tebliğ ile, memur sendikalarına yönelik yasal düzenlemeler yapılmadığı halde bazı memur sendikaları kurularak tahakkuk dairelerinin de bazı idarelerin, hukuk müşavirliklerinin mütalaalarına istinaden sendikalara üye olan memurların maaş bordrolarında anılan sendikalara üye aidatı kesmeye başladığının anlaşıldığından bahisle, tahakkuk dairelerinin, memur sandikalarına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıncaya kadar her ne şekilde kurulmuş bulunursa bulunsun bu sendikalara üye olan memurların bordrolarında sendikalara namına üye aidatı kesintisi yapmayacağı, dolayısıyla saymanlıkların da söz konusu sendikalaların üye aidatı kesintilerine devlet hesaplarında yer vermemeği konusu düzenlenmiştir.

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 2. maddesinde; devlet hesaplarını tutmak, saymanlık hizmetlerini yapmak Maliye Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Anılan 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 11. maddesinde ise; devlet hesaplarının kayıtlarını tutmak, uygulanmaları izlemek dönem sonuçlarını çıkarmak, değerlendirmek ve yaymak ve genel bütçeye dahil idareler ile katma bütçeli idarelerde ve gerektiğinde bunları bağlı döner sermayeli işletmeler ile fırılarda; gelirlerin toplanması, giderlerin ödermesi, değer ve emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve bunların muhasebeleştirilmesi işlemlerini yapmak üzere saymanlıklar kurmak ve kaldırırmak, vezneler açmak ve kapamak, sayman mutemetleri görevlendirmek veya görevlendirmeye izin vermekle Muhasebat Genel Müdürlüğü görevlenmiştir.

Mal muhasebesi hariç, uygulanacak muhasebe kayıt ve işlemlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 1050 sayılı Muhasebe-i Umur

miye Kanununun 139. maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamelenin 11. maddesi uyarınca hazırlanarak 14.1.1990 tarih ve mükerrer 20402 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Devlet Muhasebesi Yönetmeliği"nin 4. maddesinde; devlet muhasebesinde kullanılan hesaplar sayılmak suretiyle gösterilmiş ve hesapların kodları belirlemeye, ayrıntılarını izlemek amacıyla yardımcı hesapları açmaya..... defter ve cetvellerde düzenlemeler yapmaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 140. maddesinde ise, saymanlıklarca emanet olarak nakden veya mahsuben tahsil olunan paraların çeşitlerine göre emanetler defterinde açılacak bölümler ile her bölüme kaydedilecek paraların tahsil veya ödemesinde yapılacak işlemler 48 binden fazla sayılış: saymanlıklarca bu bölgelerin dışında Maliye Bakanlığından izin alınmadan emanetler defterinde başka bölüm açılmayacağı öngörülmüştür.

Aktarılan düzenlemeyle, devlet muhasebesinin etkin ve verimli şekilde uygulanması yönünde gerekli önlemleri almak, muhasebe işlemlerinde uygulamada birliği sağlamakla görevli bulunan davâlı idarenin, devlet muhasebesinde kullanılan hesaplara kaydedilecek paraların nitelikini ve bunların tahsil veya ödemesinde yapılacak işlemler belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu açıklır.

Bu yönyle, sendika adı altında kurulmuş bulunan memur örgütlerinin kuruluş tüzükleri uyarınca üyelerinden toplamak istediği aidatların, üye olan memurların maaş bordrolarından kesilemeyeceği ve bunların devlet hesaplarında yer almayaçagina ilişkin dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, kamu çalışanlarının örgütlenmelerine ilişkin olarak, yasaya onaylanarak iç hukukumuza intikal eden uluslararası sözleşmeler uyarınca idarenin engelleyici işlemler tesis etmesinin hukuka aykırı olduğu iddiası ise, dava konusu işlem ile davacının üyelerinden aidat toplama faaliyeti engellenmiş ya da kısıtlanmış olmadığından yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 21.3.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDİĞİ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2022
Karar No: 1995/4998

ÖZETİ : Emekli olan ilgiliinin, emekliye ayrıldıktan sonra yürürlüğe giren sadece memuriyet statüsünde olanların yükseltecekleri dereceleri yeniden belirleyen yasal, düzenlemeden yararlanamayacağı h.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacının emeklilik intibakının 3.derece 2.kademeye yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 10.Idare Mahkemesi tarafından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan 18.10.1994 tarih ve E:1993/445, K:1994/1211 sayılı kararın temyizerin incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yağçın Macar

Düşüncesi : Ortaokul mezunu olan davacı ... Kurumu Genel Müdürlüğü radyo dairesinde raportör olarak çalışmakta iken 1981 yılında isteğiyle emekliye ayrılmış ve emeklilik intibakı 6.derecenin 2.kademesine yapılarak aylık bağlanmıştır. ... Kanununun 50.maddesinde 1988 yılında 322 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle kadro karşılığı sözleşmeli çalıştırılan personelden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilenenlerin tahsil durumlarına göre giriş ve yükseltebilecekleri derecelerin, aynı maddenin (a) bendi hükümlerine göre belirleneceği öngörülmüş ise de; memuriyet statüsünde yapılan değişikliklerin değişikliğe ilişkin yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra emeklilik statüsüne geçenler hakkında uygulanabileceğinden, davacının, emekli olduktan sonra yeni düzenlemeler

uyarınca intibakının yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle idare mahkeme-si kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereğि düşünüldü:

Kurumu Genel Müdürlüğü Radyo Dairesi Başkanlığında raportör olarak görev yapmaktadır iken 4.8.1981 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılan ve ortaokul mezunu olan davacıya 6.derecenin 2.kademeli üzerinden emekli aylığı bağlanmıştır. Davacı, 18.8.1993 tarihinde, 2954 sayılı ... Kanununun 50.maddesinin (g) bendinin 322 ve 420 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamelerle değişik şekilde, kurum mensuplarına sözleşme ile çalışma olağanlığı sağlandığı ve bunların intibaklarının aynı yasanın 50/a maddesinde öngörülen giriş derece kademeleri esas alınarak düzenleniği, intibakının 5434 sayılı Yasamın ek 9.maddesi uyarınca 23 yıl hizmeti olan ve sözleşmeli statüye geçen emsali gibi 3.derecenin 2.kademeye yükseltilmesi gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaliyle, emsali-nin sözleşmeli statüye geçtiği 15.4.1990 tarihinden itibaren hesaplanacak maaş farklarınının yasal faiziyle birlikte ödemesi istemiyle dava açmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 10.Idare Mahkemesi tarafından, ... Kanunun 50/g maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, ... Kurumda sözleşmeli personel olarak çalışan ve isteğiyle ... Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin, herhangi bir görev ayrimı yapılmaksızın, intibaklarının aynı yasanın 50/a maddesi uyarınca yapılması gerektiği 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu 1101 sayılı Yasaya eklenen ve daha sonra ek madde 9 olarak teselsül ettirilen hükmle, barem, teşkilat, kadro ve sair korularda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin, aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli aylıkları hakkında da uygulanacağının öngörüldüğü, emekli olmasayı ... Kanunun 50/a maddesi uyarınca 3.derecenin 2.kademeye intibakı yapılacak olan davacının da, 5434 sayılı Yasamın ek 9.maddesi uyarınca

intibakının yeniden yapılarak 15.4.1990 tarihinden itibaren doğan maaş farklarının; davalı idareye başvuruda bulunduğu 18.8.1993 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacuya ödemesine karar verilmiştir.

Davalı idare, amilan idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet memurlarının emeklilik hakları, 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasıyla memuriyet statüsüne bağlı olarak düzenlenmiştir. Emekli kesenek ve karşılıkları, kural olarak memurların kazanılmış hak aylık dereceleri üzerinden tasfi edilmekte, emekli aylıkları da yine kazanılmış hak aylık dereceleri, bu derecelerin gösterge ve ek göstergeleri ile görev ünvanının ek göstergeleri üzerinden hesaplanmaktadır. Emeklilik statüsüyle memuriyet statüsü arasında kurulan organik bağ sonucu memuriyet statüsünde yapılan değişiklikler; değişikliğe ilişkin yasal düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra emekli olanlar hakkında doğrudan uygulanmaktadır.

Ancak; 1.3.1969 tarihinde yürürlüğe giren ve bu tarihten sonra barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarında meydana gelecek yükselmelerin, aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlantılı bulunan emekli; adı malüllük ve yazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetimler hakkında da uygulanacağını öngören 1101 sayılı Yasamın 1.maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 2.madde hükmü; memuriyet statüsünde derece yükselmesine imkan veren değişikliklerin, aynı memuriyet statüsünde bulunup da, değişiklikten önce emeklilik statüsüne geçenler hakkında uygulanmasına olağan sağlamadığından, eski emeklilerin durumunun değişiklik yapan yasa da düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim, bütün memurlara birer derece verilmesine ilişkin 2182 sayılı Yasada ve kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyen memurların üst dereceye yükselmesine olanak sağlayan 331 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede daha önce emekliye ayrılmış olanlarda yasal düzenlemenin kapsamına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 1897 sayılı Yasaya eklenen ek geçici 10.maddesinin (a) bendinde: ... Kurumunun haber ve program hizmetlerini doğrudan doğruya yapan ve yürütmenlerden, ... yüksek öğrenim yapmış olanların 10. derecenin ilk kademesinden işe başlatılacağı, öğrenim durumlarına göre tesbit olunan hizmette yükselme derecesinden aşağı olmamak üzere 3.derecenin son kademesine kadar yükselibilecekleri hükmü bağlamış, (b) bendinde ise (a) bendi dışındaki personel hakkında 657 sayılı Yasamın 36.maddesinde yer alan esasların uygulanacağı öngörülmüştür.

Aktarılan ek geçici madde hükmü davacının emekli olmasından sonra

1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 64.maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla birlikte, bu yasanın 59.maddesinin (a) bendinde, kurumun haber ve program hizmetlerini doğrudan doğruya yapan ve yürütenlerin hizmete giriş derece ve kademeleri 657 sayılı Yasadaki düzenleme gibi yer almıştır.

322 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile de, kurumda kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılabilceği kuralı 2954 sayılı Yasamın 59.maddesine eklenerek, bunlardan T.C. Emekli Sandığıyla ilgilendirilenlerin tahsil durumlarına göre giriş ve yükselibilecekleri derece ve kademelerin 59 (a) maddesi uyarınca belirleneceği hükmeye bağlanmıştır.

1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2954 sayılı Yasamın aktarılan hükümleri ile bu madde hükmünde değişiklikler yapan 322 sayılı KHK'de yer alan düzenleme, ... Kurumda doğrudan haber ve program hizmetini yapanlar ile sözleşmeli personel olarak çalışanlara ilişkin olup; aynı statüden emekli olanlara da, belirlenen hizmete giriş derece kademelerinin uygulanacağı yolunda bir hüküm içermemişinden, değişiklik yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılanların emeklilik intibağını yeniden yapılmış sonucunu doğurmamaktadır.

Bu durumda, emekliye ayrıldığı görevin, 657 sayılı Yasaya belirlenen tavsiyeden derecesini aşamayacak olan davacının; emeklilik intibağını, emekliye ayrıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren kanun hükmünde kararnemeyle memuriyet statüsüne ilişkin olarak getirilen düzenlemeler uygulanarak yeniden yapılması yolundaki başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.10.1994 tarih ve E:1993/455, K:1994/1211 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.10.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1995/1564

Karar No: 1995/5782

ÖZETİ : Eczacı kıdemli yüzbaşıyen 1949 yılında emekliye ayrılan çeşitli yasal düzenlemelerin uygulanması sonucu 3. derecenin uygulanması sonucu 3. derecenin

1. kademesine intibak ettirilen davacıının, 1944 yılında bitirdiği biyokimya ihtisası nedeniyle iki kademe ilerlemesinden yararlanılmasına yasal olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av.

Karşı Tarafl (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av.

İstemİN Özeti : Eczacı kıdemli yüzbaşıyen 1949 yılında emekliye ayrılan ve çeşitli yasal düzenlemelerin uygulanması sonucu 3. derecenin 1. kademesine intibak ettirilen davacı; Türk Silahlı Kuvvetleri personeliyen 1944 yılında bitirdiği biyokimya ihtisası nedeniyle iki kademe ilerlemesinden yararlanılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri personel Yasası'na göre kıdemli yüzbaşı rütbesinde olanların 4. derecenin son kademesine kadar yükselibilecekleri, 2260 sayılı Yasayla da Türk Silahlı Kuvvetleri Personelinin kazanılmış hak aylıklarının, rütbe ve kıdemlerinde değişiklik yapılmamak kaydıyla bir defaya mahsus olmak üzere bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilmesi olağanının getirildiği, davacının da önce 1101 sayılı Yasa uyarınca 4. derecenin 1 kademesine, sonra da 2260 sayılı Yasa uyarınca 3. derecenin 1. kademesine yükseltildiği, bu haliyle de intibakında bir yanlışlık görülmemiği, diğer taraftan 926 sayılı Yasa'da emekliye ayrınlara uzmanlık nedeniyle derece ve kademe verileceğinin öngörülmemiği, 926 sayılı Yasa'ya 17.4.1975 tarih ve 1875 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 23. maddenin ise yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olanları kapsadığı, bu itibarla dava konusu işlemede hukuka aykırılık bulunmadığı gereklilikle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı yerinde olmadığı ifddasıyla am�an mahkeme'nin 28.11.1994 tarih ve E:1992/1159, K:1994/1642 sayılı kararının temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz istemünün reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde 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 antlaşan 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 Yasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek esasa geçildi.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1995/2221

Karar No: 1995/5783

ÖZETİ : Yaş haddi nedeniyle 1.7.1993 tarihinde emekliye ayrılan davacıya 486 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 22.maddesi uyarınca Ekim 1993 katsayı artışı nedeniyle ve 243 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 49.maddesi uyarınca Ocak 1994 ek gösterge artışı nedeniyle ikramiye farkı tahakkuk ettirildiğinden, Ocak ve Nisan 1994 için belirlenen katsayı artışı nedeniyle de ayrıca ikramiye farkı ödenmesine yasal olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davaçı) : ...

Istemin Özeti : Sayıstaw Daire Başkanıken 1.7.1993 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacıının Ocak ve Nisan 1994 tarihleri için öngörülen katsayı artışları nedeniyle de ikramiye farkı ödemesi isteğin redde iliskin işlemi, açılan dava sonunda iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 23.11.1994 tarih ve E:1994/648, K:1994/1560 sayılı kararının davalı idarece temyizen ince-tenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasamın Ek 20 maddesine 243 sayılı K.H.K.'nın 49. ve 486 sayılı K.H.K.'nın 22. maddesiyle eklenen fıkra hükümleriyle öngörülen ikramiye farkları tahakkuk ettirilen davactıya ayrıca Ocak ve Nisan 1994 katsayı artışlarından doğan fark nedeniyle de ikramiye farkı ödemesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla 243 sayılı KHK'nın emekliliği takibeden ilk mali yılbaşındaki gösterge ve ekgösterge rakamlarında meydana gelecek artışın bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayı uygulamak suretiyle ikramiye farklarının ayrıca ödeneceği yolundaki 49. maddesine dayanılarak davactıya Ocak ve Nisan 1994 tarihindeki katsayı artışından doğan fark nedeniyle de ikramiye ödeneceği yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekiği düşünülmüştür.

Danstay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : Davacının ikramiye farkı ödemesi isteminin redde iliskin işlemi iptal ederek Ocak ve Nisan 1994 için belirlenen katsayı artışından doğan ikramiye farkının ödemesine hükmenden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasamın Ek 20 ncı maddesinin 3 ncü fıkrasında, yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenlere emekli edildikleri veya aylıklarının bağlılığı tarihi takibeden ilk mali yıl başında gösterge veya ek gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayı uygulanmak suretiyle ikramiye farklarının ayrıca ödeneceği öngörülmüş, 4 ncü fıkrasında da, 3 ncü fıkraya göre emekliye ayrılanlara emekli edildikleri veya aylıklarının

bağlandığı tarihi takip eden ilk katsayı artışından doğan ikramiye farklarının da ayrıca ödeneceği hukmü yer almıştır.

Göründüğü üzere maddede ek gösterge ve katsayı da meydana gelecek artışlardan dolayı ayrı, ayrı ikramiye farkları ödenmesi düzenlenmiştir.

Davaya konu olayda 1.7.1993 tarihinde yaş haddinden dolayı emekliye ayrılan davacıya önce 1.10.1993 tarihinde katsayı artışından doğan ikramiye farkı olan 32.602.000 lira tahakkuk ettirilerek ödenmiş, sonra da 1.1.1994 tarihi itibarıyla ek göstergelerde ki değişikliğe o tarihte (980) olan kat sayı uygulanmak suretiyle bulunan 23.520.000 lira ikramiye farkı ayrıca ödenmiş bulunmaktadır. Uyuşmazlık, katsayı artışından doğan ikramiye farkı hesap edilirken 1.10.1993 tarihindeki katsayının mı yoksa Ocak ve Nisan 1994 tarihlerindeki kat sayının mı esas alınması gerektiği hususundan doğmuş bulunmasına rağmen idare mahkemesinin uyuşmazlığının ek gösterge artışından dolayı ödenecek ikramiye farkından doğduğunu kabul etmek suretiyle hükmü kurmasında hukuki isabet görülmüştür.

Zira, ek gösterge artışından dolayı ikramiye fark hesaplanırken emekliye ayrılan tarihi takip eden ilk mali yıl başında ki gösterge rakamları ile aynı tarihteki katsayının esas alınması gerekirken, katsayı artışından doğan ikramiye farkının hesaplanmasıında ise emeklilik tarihini takiben ilk katsayı artışının esas alınması gerekmektedir.

657 sayılı Yasamın 486 sayılı K.H.K. ile değişik 154 ncü maddesi; "aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ek gösterge ve kıdem aylığı gösterge rakamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde uygulanacak aylık katsayı ile memuriyet taban aylığı göstergesine uygulanacak taban aylık katsayısi über veya altışar aylık dönemler itibarıyle uygulamak üzere Genel Bütçe Kanunu ile tespit olunur. Ancak mali yılın ikinci yarısında, memleketin ekonomik gelişmesi, genel seçim şartları ve devletin mali imkanları göz önünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kurulu bu katsayıları ikinci yarının tamamı veya über aylık dönemleri itibarıyle uygulanmak üzere değiştirmeye yetkilidir." hukmünü taşımaktadır.

657 sayılı Yasamın 154. maddesinin yukarıda belirtilen hükmüne dayanarak bakanlar kurulu 15.7.1993 gün ve 21638 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.7.1993 gün ve 93/4616 sayılı kararıyla 1993 mali yılının ikinci yarısı için katayıyt 1.7.1993 ile 30.9.1993 tarihleri arasında (835), 1.10.1993 ile 31.12.1993 tarihleri arasında da (940) olarak belirlemiştir.

1.7.1993 tarihinde yaş haddinden dolayı emekliye ayrılan davacıya 5434 sayılı Yasamın metni yukarıda yazılı olan Ek 20 ncı maddesinin 4 ncü fıkrası

hükümü uyarınca emekliye ayrıldığı tarih olan 1.7.1993 tarihini izleyen ilk katsayı artışından doğan emekli ikramiyesi farkının ödemesi gerekmektedir. 1.7.1993 tarihinden sonraki ilk katsayı artışı 1.10.1993 tarihinde olduğuna ve bundan doğan ikramiye farkı da davacıya ödediğine göre dava konusu işlemede mevzuata aykırı bir yön bulunmamıştır. 1.10.1993 tarihi itibarıyle ortaya çıkan katsayı artışının 15.7.1993 tarihinde belirlenmiş olmasının ise davacı iddiasının aksine işlemi sakatlar bir yönü bulunmamaktadır. Bu itibarla, Ocak ve Nisan 1994 ayları için belirlenen katsayıların ek gösterge rakamında meydana gelen artışa uygulanması suretiyle doğacak ikramiye farkının davacıya ödemesi gerektiğinden bahisle işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle, kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Sayıstay Daire Başkanıken 1.7.1993 tarihinde yaş haddinden emekliye sevkedilen ve 15.7.1993 tarihinden tibaren emekli aylığı bağlanan davacı; ödenen ikramiye ve ikramiye farklarının dışında ayrıca Ocak ve Nisan 1994 tarihi için öngörülen katsayı artışı farkı nedeniyle de ikramiye farkı ödemesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince, 243 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 49. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Ek 20. maddesine eklenen fikra gereği yasada öngörülen nedenlerle zorunlu olarak emekliye ayrılmış olanlara, mali yılbaşında belirlenecek ek gösterge ve gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa mali yılbaşında belirlenen ayılık katsayı uygulanarak bulunacak ikramiye farkından yararlanma olağlığı getirildiği, mali yılbaşıının ilgili yılın "Ocak" ayı olduğu, dolayısıyla yasa hükmünün o yılın ocak ayında belirtenen katsayı artışlarından yararlanırlıacakları şeklinde yorumlanması gerektiği, bu itibarla da 1994 Mali Yılı Bütçe Yasası'nın 43/a maddesinde Ocak ve Nisan 1994 için belirlenen katsayı artışı nedeniyle davacıya ikramiye farkı ödemesi gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının emekliye ayrılmastından sonra meydana gelen ilk katsayı artışı ve ilk mali yılındaki gösterge ve ek gösterge artışı nedeniyle ikramiye farklarının tahakkuk ettirildiği, ayrıca Ocak ve Nisan 1994 katsayı artışları nedeniyle ikramiye farkı ödenmeyeceği iddiasıyla anılan kararın temyizini incelenip bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasa'nın, Ek 20. maddesine 243 sayılı Kanun Hükümünde Kararname nin 49. maddesiyle eklenen fıkradada, iştirakçilerden, yasalarda belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş naddi sebebiyle emekliye sevk edilenlere emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı, tarihi takip eden ilk mali yılbaşında gösterge ve ek gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayı uygulanmak suretiyle ikramiye farklarının ayrıca ödeneceği, 486 sayılı Kanun Hükümünde Kararname nin 22. maddesiyle eklenen diğer fıkradada da yukarıdaki fıkraya göre emekli ve ayrılanlara emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı tarihi takip eden ilk katsayı artışından doğan ikramiye farklarının ayrıca ödeneceği hükmeye bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemelerle istek ve iradeleri dışında belirtilen zorunlu nedenlerle emekli edilenlerin ikramiye yönünden olacak mağduriyetlerinin önlenmesi amaçlanarak, emekliliklerinden sonraki ilk mali yılbaşında gösterge ve ekgösterge rakamlarında meydana gelecek artışa bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayı uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farklarının, bir de emekliliklerini takip eden ilk katsayı artışından doğan ikramiye farkının ayrıca ödeneceği öngörülmüştür.

657 sayılı Yasanan 486 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile, değişik 154. maddesinde ise, aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ekgösterge ve kadem aylığı gösterge rakamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde uygulanacak aylık katsayı ile memuriyet taban aylığı göstergesine uygulanacak taban aylık katsayısının üçer veya altışar aylık dönemler itibarıyle uygulanmak üzere Genel Bütçe Yasasıyla saptanacağı; ancak mali yılının ikinci yarısında, memleketin ekonomik gelişmesi, genel seçim koşulları ve devletin mali olanakları göz önünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kurulu'nun bu katsayıları ikinci yılının tamamı veya üçer aylık dönemleri itibarıyle uygulanmak üzere değiştirmeye yetkili olduğu hükmeye bağlanmıştır. Bu hükmeye dayanılarak 15.7.1993 tarih ve 21638 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.7.1993 tarih ve 93/4616 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1993 mali yılının ikinci yarısı için katsayı 1.7.1993 - 30.9.1993 tarihleri arasında (835), 1.10.1993 - 31.12.1993 tarihleri arasında (940) olarak belirlenmiştir.

Öte yandan 657 sayılı Yasaya ekli III sayılı Cetvel'de Sayıştay daire başkanları için 1.1.1993 tarihinden itibaren (5800) olarak öngörülen ekgöstergenin 1.1.1994 tarihinden itibaren (6600) olarak uygulanması öngörülmüş. 3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Yasası'nın 43/a maddesinde de aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ekgösterge rakamlarının aylık tutarlara çevrilmesin-

de uygulanacak aylık katsayı 1.1.1994 - 31.3.1994 döneminde (980), 1.4.1994 tarihinden itibaren (1100) olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelemesinden, 1.7.1993 tarihinde yaş haddinden emekliye sevk edilen davaçı için 8.7.1993 tarih ve 59795 sayılı işlemle 15.7.1993 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandı, 224.384.000 lira ikramiye tahakkuk ettirildiği, daha sonra 22.7.1993 tarih ve 61584 sayılı işlemle (835) katsayı üzerinden aylıkların tadil edilerek katsayı farkından dolayı 34.452.000 lira ikramiye farkı tahakkuk ettirildiği, bilahare 486 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 22. maddesi uyarınca emekli aylığının bağlandığı tarihi takipeden ve 93/4616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen 1.10.1993 - 31.12.1993 tarihleri arasındaki dönem için belirlenen katsayı artışı dikkate alınarak 32.602.000 lira ikramiye farkı tahakkuk ettirildiği ve son olarak da 243 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 49. maddesi uyarınca da 1.1.1994 tarihi itibarıyle de (5800) olan ekgöstergenin (6600)'e yükselmesi dikkate alınarak, bu artışa bu tarihte yürürlükte olan (980) aylık katsayı uygulanarak 23.520.000 lira ikramiye farkı tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yasal düzenlemede öngörülen ikramiye farkları tahakkuk ettirilen davaçılığa Ocak ve Nisan 1994 katsayı artışlarından doğan fark nedeniyle ayrıca ikramiye farkı ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla da uyuşmazlığın yanlış irdeLENEREK, 243 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 49. maddesine dayanılmak suretiyle; ancak 486 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 22. maddesine deyinilmeksızın işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davalının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 23.11.1994 tarih ve E:1994/648, K:1994/1560 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere amilan mahkemeye gönderilmesine 20.11.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/1122
Karar No: 1995/4474

ÖZETİ : Yaş haddini dolduran ilgilinin 7 ay sonra emekliye sevk edilmesi olayında,

emekliye sevk istemini yapmakla görevli idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1-Adalet Bakanlığı

2-T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraflar (Davacı) : ...

İstemİN Özeti : Davacının emekliye sevk tarihinin 15.2.1992 tarihi esas alınmasına rağmen, emeklilik ikramivesinin 7 ay 15 gün geçtikten sonra ödemesi sonucu, bu geç ödeme nedeniyle uğradığı zarara karşılık % 30. gecikme faizi tutarı 22.310.000 TLının davalılardan tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesince, emekli ikramyesinin geç ödemesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık 22.310.000 TLının davalılardan yarı yarıya alıntıp davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 8.10.1993 günü ve E:1993/167, K:193/1105 sayılı kararının, davalı idarelerce, hukuki herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığı, yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenildmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemelerinin reddi gerektiği savunuılmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Düşüncesi : Davacının emekli ikramyesinin geç ödemesinde, davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün kusuru bulunmadığından, kararın adı geçen idarenin kusurlu bulunduğu ve tazmin sorumluluğu olduğuna ilişkin kısmının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının, emekliye sevk tarihinin 15.2.1992 tarihi esas alınmasına rağmen, emekli ikramivesinin 1.10.1992 tarihi nazara alınarak 7 ay 15 gün geç ödemesi nedeniyle uğrantiları zarar karşılığı % 30. gecikme faizi tutarı olan 22.310.000 TLının davalılardan tahsili istemiyle açılan davanın kabülüne ilişkin Ankara 7. İdare Mahkemesi kararı davalılarca temyiz olunmakta, dosya incelendi.

Davalılardan Adalet Bakanlığının temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın da-

yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amlan kararın bozulmasını gerektir nitelikte görülmeliğinden işbu bakanlığın temyiz istemini reddi. Davalılar dan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün temyiz istemine gelince; davalının 1.10. 1992 tarihinde emekliye sevk sonucu emekli ikramiyesinin geç ödemesi olayında, işbu davalının kusuru ve binnetice tazmin sorumluluğu bulunmadığı cihetle, işbu genel müdürlüğün temyiz istemini kabulü, Temyiz olunan hükmün davalılardan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kusurlu bulunduğu ve tazmin sorumluluğu olduğuna ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Hakim olan davalının, 15.2.1927 olan doğum tarihini, 19.3.1947 tarihli mahkeme kararıyla 1.10.1927 olarak düzelttiirdiği; altmış beş yaşıntı doldurması nedeniyle Adalet Bakanlığıncı 1.10.1992'de emekliye sevk edildiği; ancak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce adı geçenin, 5434 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra görevi başladığı ve 18 yaşını doldurduktan sonra yaş düzeltmesi yapındından, yaş düzeltilmesi kabul edilmeyerek emeklilik tarihinin 15.2.1992 olarak belirlenip bu tarihte geçerli olan aylık ve ikramiyesinin saptandığı anlaşılmaktadır. Davacı; emekli ikramiyesinin 7 ay 15 gün sonra ödemesi nedeniyle bu geç ödemeden dolayı uğradığını öne sürdüğü zarara karşılık 22.310.000 lira gecikme faızının ödemesi istemiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesince, kamu görevlilerinin yürüttüğü işler ve görevlerde sorunlar doğmaması, hakların yitirilmemesi için bu yöndeki usul ve tikelerein bir eşgündüm içinde uygulanması gerektiği, bu görevlerin yürütülmesi sırasında, idari hizmetin geç işlemesi, aksamı ve böylece tıflililerin zarara uğraması halinde, idarelerin bu zararları karşılamaları gerektiği; bu durumda yaş düzeltmesinin bilinmesi, emeklilik tarihinin önceden saptanması ve emekli ikramiyesinin zamanında ödemesi gerekirken, eş güdüm ve iletişim eksikliğinden ötürü idari hizmetin geç işleyip 7 ay sonra emekliliğin belirlenmesi ve ikramiyenin gecikerek ödemesi nedeniyle davalının zararının davalı idarelerce karşılanması gerektiği gereklisiyle 22.310.000 lira zararın davalılardan yarı yarıya alınıp davalıya ödemesine karar verilmiştir.

Davalı idarelerce, kararın yerinde olmadığı iddiasıyla temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasaya göre, Emekli Sandığı iştirakçısı olan kamu görevlilerini emekliye ayırmaya görev ve yetkisi kurumuna ait bulunmaktadır. Kurumlarca gönderilen bilgi ve belgeferin mevzuata uygunluğu denetlenerek iştirakçılarc

emekli aylığı bağlanması ve ikramiye ödemesi görevi ise Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ndür. Davacının emekliye ayrılması olayında da, kurumunca, adı geçenin 18 yaşın doldurulmasından sonra yaptırılan yaşı tashihinin 5434 sayılı Yasamın 105. maddesi uyarınca kabul edilmemesi gerekirken aksine işlem tesis edile-rek 1.10.1992 tarihinde 65 yaşını doldurduğu gerekçesiyle bu tarih itibariyle emekliye sevk edildiği, ancak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce yapılan inceleme sonucu yaşı düzeltilmesi kabul edilmeyerek 15.2.1992 tarihi esas alınıp emekli aylığı bağlandığı ve ikramiyesinin ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının emekli ikramiyesinin geç ödemesi olayında Adalet Bakanlığının hizmet kusuru olup, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün kusur ve tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğuundan bahisle davacının zararının yarı yarıya ödemesi ve karar verilmesinde hukuki işaret görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalılardan Adalet Bakanlığının 2577 sayılı yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, kararın 22.310.000 liranın yarısının Adalet Bakanlığından alınıp davacıya ödemesine ilişkin bölümünün onanmasına, diğer davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 8.10.1993 günü ve E:1993/167, K:1993/1105 sayılı kararın, emekli ikramiyesinin geç ödemesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılıklı 22.310.000 liranın yarısının adı geçen İdareden alınarak davacıya ödemesine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere amalan İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.10.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/6114

Karar No: 1995/586

ÖZETİ : Binbaşı rütbesinde iken 42 sayılı yasa hükümlerine göre re'sen emekliye sevk edilen davacının, kıdemli albaylara öngörülen rakam tazminatından yararlanmasına yasal olarak bulunmadığı hk,

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Binbaşı rütbesinde iken 1960 yılında 42 sayılı Yasa Hükümlerine göre re'sen emekliye sevk edilen ve daha sonra 1782 sayılı Yasa ile 1.derece 4.kademeye intibakı yapılan ve 3854 sayılı Yasa uyarınca da emekli aylıklarını kıdemli albaylara öngörülen ek gösterge uygulanmak suretiyle yükseltilen davacının, 3854 sayılı yasa dikkate alınarak kıdemli albaylara ödenen makam tazminatının da ödemesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Idare Mahkemesince, 926 sayılı Yasanan ek 18.maddesine göre albay rütbesinde iki yıl süre ile çalışıktan sonra emekliye ayrılanlara makam tazminatı ödenebileceği, 3854 sayılı Yasada ise yalnızca ek göstergelerin yükseltilmesinin öngördüğü, nitekim davacının aylıklarının da kıdemli albaylara ödenen ek gösterge dikkate alınarak yükseltildiği, bu itibarla davacıya makam tazminatı ödemesine yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme'nin 14.4.1994 tarih ve E:1993/869, K:1994/533 sayılı kararının temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı, öne sürülen temyiz isteminin reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen mahkeme kararının onaması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan idare mahkemesi kararının onaması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ABINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürü-

ilen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 15.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1993/5277

Karar No: 1995/2533

ÖZETİ : Emeklilik onayından önce emeklilik isteğinden vazgeçen davacının, emeklilik istemi doğrultusunda işlem yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Bayındırılık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı)

İstemİN Özeti : Davacı, emekliye sevkine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Açılan bu dava sonunda Konya İdare Mahkemesi tarafından, Niğde Bayındırılık ve İskan Müdürlüğünde İnşaat Teknikeri olarak görev yapan davacının 25.6.1992 tarihli dilekçesiyle emeklilik talebinde bulunduğuunun, 13.7.1992 tarihli dilekçesiyle de bu talebinden vazgeçtiğinin, bu talebinin emekliliğine onay verildiği 17.7.1992 tarihinde davalıya ulaşlığının anlaşıldığı, bu durumda onay alınmadan önce emeklilik isteğinden vazgeçmesi dikkate alınmaksızın davacının emekliye sevkının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; davacının emeklilik talebinden vazgeçtiği yolundaki dilekçesinin emekliye sevk onayından sonra ulaşlığı iddiayıyla anılan 14.9.1993 tarih ve E:1991/1212, K:1993/589 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen ne-

denierden hiçbirliğine uyuyap idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amilen 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 gereğî düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/6861

Karar No: 1995/1440

ÖZETİ : Atölye, fabrika, havuz ve depolar ile bu işyerindeki üretim sürecinin bir parçası nitelikindeki işyerlerinde çalışmayanların, 5434 sayılı yasanın 32/d maddesi kapsamında fiili hizmet süresi zammından faydalananamayacakları hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. ...

2- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Istemin Özeti : Davacının fiili hizmet süresi zammından faydalırılmamasına ilişkin işlemi açılan dava sonucunda iptal eden Ankara 3.idare Mahkemesinin 22.6.1994 gün ve E:1994/28, K:1994/1074 sayılı kararının, temyizden

incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. ... Kanunu'na tabi iştirakçilerden, Yasanan 32. maddesi d/II fıkrası hükmü uyarınca fiili hizmet zammından faydalanaçıklarının, madde hükmünde sayma yoluyla belirlenen "Atölye, fabrika, havuz ve depolarda" çalışması ve yaptığı işin niteliği gereği zehirli, boğucu gaz veya asit ortamına maruz kalacağından önlem alınması zorunluluğunun bulunması gerekdir.

Aktarılan yasa hükmü kapsamında bulunmayan laboratuvar çalışanlarına sağlık riski karşılığı tazminat şeklinde fiili hizmet zammı uygulanması gerektiği yolundaki mahkeme kararı yasaya aykırı olduğundan, temyiz istemünün kabulüyle, kararın bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşünce : Temyiz dileğesinde 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 istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Hastanesi Pediatrik Nefropatoloji Laboratuvarında teknisyen olarak çalışan davaçının 5434 sayılı Yasanan 32/d maddesinde öngörülen fiili hizmet zammından faydalandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi; dava konusu işlemin iptali yolunda verdiği kararının, dayanağı bilirkişi raporu yetersiz görüлerek dairemizce bozulması üzerine bozmaya uymuş ve işyerinde yeniden yaptırdığı keşif ve bilirkişi incelemeyle davaçının görevi gereği laboratuvar ortamında bulunan zehirli, boğucu, gaz ve asitlere maruz kaldığının tesbit edildiği, bu durumda 5434 sayılı Yasanan 32/d maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından faydalandırılması gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü, işyerindeki zararlı etkenlerin zorunlu nedenlere dayanmadı, gerekli önlemlerin alınmamasından kaynaklandığı; diğer davalı T.C. ... Sandığı Genel Müdürlüğü ise, ayrıca, laboratuvarların yasa hükü-

münde sayılan işyerlerinden olmadığı savlarıyla, anılan mahkeme kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedirler.

5434 sayılı Yasananın 32. maddesinin (d) fıkrasında "Atölye, fabrika, Havuz ve depolarda çalışanların" 6 bent halinde belirlenen işlerde geçen hizmet sürelerine fiili hizmet süresi zammı uygulanacağı kuralı yer almıştır. Gerek Ankara 3.Idare Mahkemesinin iptal kararlarında, gerekse dairemizin ilk bozma kararında, 32.madde (d) fıkrasında sayılı işyerlerinden olmayan ama aynı fıkrada fiili hizmet süresi zammını gerektiren nitelikte olduğu belirlenen işlerin yapıldığı diğer işyerlerinde çalışanların da madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği esası benimsememiş, ancak, tıbbi laboratuvarlar, üniversitelerin araştırma ve öğrenci laboratuvarları ile idari üniteler içinde faaliyette bulunan tahlii, tetkik ve araştırma laboratuvarları gibi çeşitli laboratuvarların çalışma ortamları ve çalışanlarına ilişkin bilirkişi raporlarının içeriği ve sonuçları. 5434 sayılı Yasananın 32.maddesi (d) fıkrası kapsamının, yeniden irdelenip belirlemesini gerekli kılmıştır.

5434 sayılı T.C. ... Sandığı Kanunu'yla getirilen sosyal güvenlik sistemi içinde iştirakçılere tanınan kimi haklar belirli fiili hizmet sürelerine sahip olma koşuluna bağlamış; bazı ağır ve yıpratıcı görev ve hizmetlerde çalışanların ise süre şartı aranılan bu hakların kapsamına daha kısa sürede girebilmeğini sağlamak amacıyla, fiili hizmet süresi zammı uygulaması benimsemiştir. Fiili hizmet süresi zammından faydalanan iştirakçiler; bazı sosyal güvenlik haklarını daha kısa sürede kazanmakta ve kendileriyle aynı fiili hizmet süresine sahip olan iştirakçılere göre belirli oranlarda daha fazla mali imkanlar sağlamakdadırlar.

Yasananın 32.maddesinde, görev ünvanları, çalışan işyerleri ve yapılan işler sayılmak suretiyle hangi görev ve hizmetlerin fiili hizmet süresi zammını gerektirecek nitelikte olduğu ve bu görev ve hizmetlerde geçen fiili hizmet sürelerine ne kadar süre ekleneceği hususları düzenlemiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, fiili hizmet süresi zammından faydalana bilme koşulları, fıkralar halinde belirlenmiştir. Kimisinde belli görev ünvanlarıyla belli kadrolarda çalışmak yeterli görülmüşken, kimi fıkralar uyarınca belli görev ünvanlarıyla belli işlerde çalışmak, bazı fıkrالara göre de belli işyerlerinde ve belli işlerde çalışmak gerekmektedir. Fiili hizmet süresi zammını gerektirecek nitelikteki görev ve hizmetler belirlenirken, ağır ve yıpratıcı görev ve hizmetlerin bütünü kapsam içine alınmış değildir. Yasa hükmünde, gerek iş güvenliği mevzuatında gerekse bilimsel literatürde ağır ve yıpratıcı olduğu belirlenen birçok görev ve hizmet-

ler için fiili hizmet süresi zammı öngörülmemiştir.

Maddede, fiili hizmet süresine eklenmesi öngörülen en yüksek süre, her sekiz saatlik çalışma bir gün kabul edilmek suretiyle bulunan her bir yıllık hizmet süresi için, 6 aydır. Lokomotif makinist ve ateşçileri; lokomotif üzerinde (ç fıkrası), gemi ateşçi ve kömürcülerile dalgıçlar; denizde (ç fıkrası), maden istihsalinde çalışanlar; toprak altında maden çıkarma işlerinde (e fıkrası) geçen hizmet süreleri için 6 aylık fiili hizmet süresi zammı almaktadır.

5434 sayılı Yasananın 32.maddesinde 6 aylık fiili hizmet süresi zammı öngörülen bir diğer fıkra da (d) fıkrasıdır. Bu fıkradan: "Atölye, fabrika havuz ve depolarda" çalışanların;

I- Çelik, demir ve pırınc döküm işlerinde:

II- Zehirli, boğucu gaz, asit, boyası ile gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde;

III-Patlayıcı maddeler yapılmasına;

IV- Lokomotif ve gemi kazanlarının onarılması ve temizlenmesi işlerinde;

V- Gemilerin (sintine)lerinde ve (Dabilbotom) gibi kapalı sarnıcılar içindeki raspa ve boyası işlerinde;

VI- Oksijen, elektrik kaynağı, keski, tabanca ile perçin, takım sertles- tirilmesi ve kum püskürtme suretiyle raspa işlerinde:

geçen hizmet sürelerinde fiili hizmet süresi zammından faydalananacakları hukum altına alınmıştır.

Gördüğü üzere, 5434 sayılı Yasananın 32.maddesi (d) fıkrası uyarınca fiili hizmet süresi zammından faydalananabilek için, atölye, fabrika, depo ve havuzlarda çalışmak ve bu işyerlerinde fıkradan 6 bent olarak belirlenen işleri yapmak gerekmektedir. Yasa, işyerlerini olduğu gibi, fiili hizmet süresi zammı uygulanacak işleri de bu işyerlerindeki üretim sürecinin gereği çalışmalarla sınırlandırmıştır.

Fıkranın II. bendinde, diğer bentlerin aksine, somut bir iş belirtilmemiş olduğundan, uyuşmazlıklar çoğunlukla II.bendin uygulanmasından doğmakta; herhangi bir işyerindeki çalışmaları sırasında zehirli, boğucu gaz ve asitlere maruz kaldığını, boyası yaptığıni veya çalışmalarının zararlı etkenlerden korurmak için önlem alınmasını gerektirecek nitelikte olduğunu ileri süren iştirakçiler, bu bent kapsamında, 5434 sayılı Yasananın 32.maddesi (d) fıkrası uyarınca fiili hizmet süresi zammından faydalandırılmalarını istemektedir. Nitekim çeşitli laboratuvarlarda çalışanların fiili hizmet süresi zamına ilişkin uyuşmazlıklarında bilimsel görüşlerine başvurulan bilirkişiler, düzenledikleri raporlarda; iş-

yelerinin fiziki koşulları, donanım yetersizlikleri, çalışma teknik ve yöntemleri, iş yoğunluğu ve kullanılan materyaller nedeniyle laboratuvar çalışanlarının II. bentte belirtildiği şekilde zehirli, boğucu gaz ve asitlere maruz kaldığını, çalışmaların sağlık riski yaratan bu etkenlerden korunabilmek için önlem alınmasını gerektirecek nitelikte olduğunu belirtmektedirler.

Oysa, 5434 sayılı Yasamın 32.maddesi (d) fıkrasında, "Atölye, fabrika, depo ve havuzlarda" çalışanlar için fiili hizmet süresi zaman öngörmüştür. Fıkranın II.bendi, atölye fabrika, depo ve havuzlarda çalışıp da, diğer bentlerde somut olarak gösterilen işlerin dışında, ancak aynı yoğunlukta zararlı etkenlere maruz kalmayı gerektiren başka işleri yapan iştirakçılere ilişkin olup, bu bentten hareketle yasada sayma yoluyla belirlenen görev ve hizmetlerin kapsamının genişletilmesi hukuken olanaksızdır.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Yasamın 32.maddesinde sayılan, ancak ağır ve yıpratıcı olan veya zehirli, boğucu gaz ve asitlere maruz kalmayı gerektiren veya bünyesinde sağlık riski barındıran görev ve hizmetlerde çalışanların fiili hizmet süresi zamandan faydalandırılmaları ise yasa konusudur.

Bu durumda, 5434 sayılı Yasamın 32/d maddesinde sayılan atölye, fabrika, depo ve havuz niteliği taşımayan ve bu işyerlerindeki üretim sürecinin bir parçası olmayan Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Hastanesi Pediatrik Nefropatoloji Laboratuvarında çalışan davacının zehirli, boğucu gaz ve asitlere maruz kaldığının veya görevinin sağlık riski taşıdığını tespit edildiğinden bahisle, 5434 sayılı Yasamın 32/d maddesi kapsamında fiili hizmet süresi zamandan faydalandırılması mümkün olmayıp; aksi yönde mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalıların temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 22.6.1994 gün ve E:1994/28, K:1994/1074 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere amilen mahkemeye gönderilmesine 29.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/6426

Karar No: 1995/6159

ÖZETİ : Salgın, bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde

çalışmaya kayıtların tutulması teknik raporların düzenlenmesi ve dosya içlerinde çalışan ilgiliye 5434 sayılı Yasanan 32/g maddesine göre fiili hizmet zammı verilmeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) :

İstemİN Özeti : 1.7.1968 tarihinden beri veteriner işleri genel Müdürlüğünde şef, memur, daktiloğraf olarak görev yapan davaçının, 5434 sayılı yasanın 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlanılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 7. İdare Mahkemesi 26.1.1994 tarih ve E:1993/1726 K:1994/92 sayılı kararıyla, dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, davaçının salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde fiilen çalışmadığını iddia ederek, amilan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Yakup Bağ

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanan 32/g maddesine göre veteriner teşkilatında çalışanların fiili hizmet süresi zammından yararlanabilmeleri salgın, bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde fiilen çalışmaları koşuluna bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davaçının kayıtların tutulması, teknik raporların düzenlenmesi, sevk ve idaresi dosyalama işlerinde çalıştığı anlaşıldığından, yukarıda amilan yasa hükmü uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlanılmamasına hukuki imkan görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. ... Kanununun 32 ncı maddesinin (g) bendinde "Tüm Bakanlığı mücadele ve karantina teşkilatı ile veteriner teşkilatında vazife gören memur ve hizmetlilerin mücadele ve ziraat karantine teknik ve idari işleri ile salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde" şeklinde hüküm getirilerek bu hizmetlerde geçen sürenin her yılina

iki ay itibarı hizmet süresi ekleneceği kabul edilmiştir.

Maddenin yazılış şeklinden anlaşılaceği üzere zirai mücadele ve zirai karantina teşkilatında teknik ve idari işlerde görev alanlar maddede yazılı olan itibarı hizmet süresinden yararlanacaklarken veteriner teşkilatında vazife görevlerden ancak salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde çalışanlar söz konusu hizmet süresinden yararlanacaklardır.

Dosyamın incelenmesinden davacının veteriner işleri gm.m'd. emrinde daktiolograf olarak görev yapmış olduğu anlaşıldığı cihetle ifa ettiği görev 5434 sayılı Kanunun 32. nci maddesinin (g) bendi hükmü kapsamında ve maddede yer alan esasa uygun bulunmaktadır.

Bu nedenle; tesis edilen işlem aleyhine açılan davayı kabul edip işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemişinden temyiz isteminin kabulu ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 1.7.1968 tarihinden beri veteriner işleri genel müdürlüğünde şef memur, daktiolograf olarak görev yapan davacının 5434 sayılı Yasanan 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zamanından yararlanılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi, dairemizin bozma kararı üzerine; kurumunca ara kararına verilen cevapta ünvani gözetilmeksızın mücadele hizmetlerinin ayrılmaz bir parçası olan tüm hizmetlerin yürütmesinde davacının fiilen çalıştırıldığına belirtildiği, dolayısıyla davacının hizmetlerinden ötürü 5434 sayılı Yasanan 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zamanından faydalandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, davacının salgın bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde fiilen çalışmadığını iddia ederek, amilan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C. ... Kanununun 32/g maddesiyle, Tarım Bakanlığı zirai mücadele ve karantina teşkilatı ile veteriner teşkilatında vazife gören memur ve hizmetlilerin zirai mücadele ve zirai karantina teknik ve idari işleri ile salgın bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde geçen hizmetlerine fiili hizmet süresi zamanı tanınmıştır.

5434 sayılı yasanın 32/g maddesini değiştiren 875 sayılı yasanın gerekçesinde, veteriner teşkilatının görevleri arasında devamlı surette hastalıklarla mücadele edilmesi, aşılaması, seroplama gibi sağlık koruyucu tedbirlerin alınması

sayıldıktan sonra, Tarım Bakanlığında zirai mücadele teşkilatında çalışanlara tanınan hakların hayvan hastalıklarıyla mücadele eden veteriner hekim ve sağlık memurlarının tanınamasının öngörüldüğü belirtilmektedir.

Yasa hükmüne göre, zirai mücadele ve karantina teşkilatında çalışan memur ve hizmetlilerin fiili hizmet süresi zamanından yararlanabilmeleri için zirai mücadele ve zirai karantina teknik ve idari işlerinde çalışmaları yeterli görülmüş, veteriner teşkilatında çalışanların fiili hizmet süresi zamanından yararlanabilmeleri ise salgın, bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde fiilen çalışmaları koşuluna bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelemesinden; Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruması ve Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 26.11.1993 tarih ve 20173 sayılı yazasından davacının kayıtların tutulması, teknik raporların düzenlenmesi, sevk ve idaresi, dosyalama işlerinde görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, salgın bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde fiilen çalışmayan davacının 5434 sayılı Yasanan 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zamanından faydalandırılması hukuki mümkünmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanan 49. maddesine uygun bulunan temiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.1.1994 tarih ve E:1993/1726 K:1994/92 sayılı kararının bozulmasına dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 27.11.1995 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1330

Karar No: 1995/4300

ÖZETİ : Çocugunu tedavi ettirdikten sonra görev yerine dönerken, heyelanda toprak altında kalıp ölen ilgiliinin vazife malumu sayılması gereği hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacının, Bağ-Kur ... İl Müdürü olarak görevli

olan eşinin, hasta olan oğlunu tedavi için götürdüğü ...'dan dönüste ... meyda-na gelen heyelan sonucu ölümü sebebiyle eşinin vazife malülü kabul edilmesi ta-lebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Açılan bu dava so-nucunda Ankara 5. İdare Mahkemesince, dairemizce verilen bozma kararına uyuldu-tan sonra; davacının eşinin, çocuğunun tedavisinden görev yerine dönerken meyda-na gelen heyelanda toprak altında kalarak vefat etmesi olayının, eşinin görevli olduğu sıradı meydana gelmediğinin açık olduğu, öte yandan, davacının görevli bulunduğu mahallede meydana gelen heyelan sonucu ölümünden, görevin sebep ve tes-iinin bulunduğu bundan da söz edilemeyeceği, buna göre davacının eşinin vazife malü-lü sayılmasıında 5434 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesi-y-le davanın reddine karar verilmiştir.

Amilan idare mahkemesinin 18.11.1993 günü ve E:1993/1764; K:1993/1402 sayılı kararının, davacı tarafından, eşinin çocuğunun tedavisi için zorunlu ola-rak ...'ya gittiği, çalıştığı kurumun bu zorunluluğu gözönüne alarak eşinin re-fakatçılığını kabul edip harcırak tahakkuk ettirdiğini, ölüm olayının görev ye-rinden kaynaklandığı, görev maliliyetin kabulü gerektiği ileri sürülerek temyi-zen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : TÜlin Özgenç

Düşüncesi : Davacının eşinin hasta olan oğluna refakatinin sağlık kuruluşca uygun görülmesi üzerine, geçici görev yoluğu tahakkuk ettiri-terek oğlunu ... tedavi için götürdüğü ve dönüste ... meydana gelen heyelan so-nucu vefat ettiği, ölüm olayının belirtildiği üzere geçici görevli olduğu sıradı meydana geldiği anlaşıldığından, vazife malülü sayılması, gerekirken aksine tesis oturan işlemede mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M İlhan Dingç

Düşüncesi : Bağ-Kur ... İl Müdürü olarak görevli olan eşinin, hasta olan oğlunu tedavi için götürdüğü ...'dan dönüste yolda meydana gelen he-yelan sonucu ölümü sebebiyle vazife malülü kabul edilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya inceletendi.

Temyiz edilen mahkeme kararı hükmüne uyulan Danıştay 10.Dairesinin 27.4. 1992. günü E: 1990/3149, K:1990/1785 sayılı bozma kararına uygun olarak ittihaz edildiğinden ve usul hükümleri ile hukuka uygun olduğundan, kararın dayandığı

gerekçeler karşısında.. ileri sürülen iddialar yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının ... İl Müdürü olarak görevli olan eşinin hasta olan çocuğunu tedavi için götürdüğü ... döndüte ... meydana gelmiş heyelan sonucu ölümü sebebiyle eşinin vazife malülü sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup; Ankara 5.İdare Mahkemesince, davacının eşinin vazife malülü sayılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, idare mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğu tieri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45.maddesinin (a) bendinde; 44. maddede yazılı malüllüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; buna vazife-malüllüğü, bunlara uğrayanlarada vazife malülü deneceği, hükmne bağlanmıştır.

Diğer taraftan "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"nin 27.maddesinde; hastanın tedavi edilmek üzere başka bir yere gönderilmesi sırasında yanında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtildiği takdirde; hastaya birinin eşlik ettirileceği, eşlik eden kimseye de memurun bağlı olduğu kurumca "Harcırah Kanunu" hükümlerine göre yolluk ve gündelik verileceği, belirtimmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun; "Hastalara refakat halinde harcırah başlıklı" 20.maddesinde ise; hastalıkları icabı 18.maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevkik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarinca terfik olunacak memur ve hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verileceği, hükmü yer almıştır.

Harcırah Kanununun yukarıda belirtilen 20.maddesine ilişkin Sayıştay Genel Kurulumun 7.1.1991 tarih ve 4686/1 sayılı kararı ile de; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 20.maddesine göre hastalıkları nedeniyle bu kanunun 18.maddesinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi gerekiği resmi tabip raporuyla

tevsik edilenlere, aile efradından refakat edenlerin devlet memuru olması halinde hastaya refakatın 6245 sayılı Kanuna göre harçtan ödemesini gerektirir bir görevlendirme olarak kabulüne karar verilmiş; Maliye Bakanlığı'nın aynı konuya ilişkin tamimlerinde de, sözkonusu kararın ilgili maddelerince, resmi tabip raporuyla bir kimse refakatinde gitmesi gereği tevsik olunanlara, aile efradan refakat edenlerin Devlet Memuru olması halinde ilgili personelin bu işin devamı süresince geçici görevi sayılmasını gerektirmiştir.

Dava ve temyiz dosyasında mevcut belgelerin incelemesinden, davacının eşinin ... İl Müdürül olarak görev yapmakta iken, çocuğuna kan hastalığı teşhisini korması ve ... Sağlık Ocağı Başhekimiğinin 14.6.1988 tarihli sevk yazısı ile, tetkik ve tedavi edilmek üzere çocuğunun babası refakatinde ... Üniversitesi Çocuk Hastahanesine sevkinin uygun görülmesi üzerine 15.6.1988 tarihinde çocuğunu ... götürdüğü, kurumunca da geçici görev yoluğu tahakkuk ettirildiği, çocuğunun anılan hastanece yapılan muayene ve tedavisinden sonra görev yerine dönerken 23.6.1988 tarihinde ... meydana gelen heyelanda vefat ettiği anlaşılmaktadır. Davalı idarece, davacının eşinin çocuğuna refakati süresince idari izinli sayıldığı, çocuğunun tedavisinin 5434 sayılı Yasanan 45. maddesi kapsamına girmemesi, bu nedenle vazife malülü sayılamayacağı ileri sürülmekte ise de: davacının eşi yukarıda belirtilen ilgili mevzuat hükümleri ve ... Genel Kurulu Kararı gereğince, hasta olan çocuğuna refakatinin devamı süresince geçici görevli sayılacağından, ölüm olayının ise çocuğunun tedavisinin bitiminde geçici görevle gittiği ... görev yerine döndüğü sırada meydana geldiği açık bulunduğuundan, ölüm olayının görevle ilgisi olmadığından bahisle davacıya vazife malülüğü aylığı bağlanmasında yasanın amacına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanan 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz istemini kabulüne, Ankara 5.İdare Mahkemesinin 18.11.1993 günü ve E:1993/1764; K:1993/1402 sayılı Kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.10.1995 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar; dairemizce verilen bozma kararına uyulmak suretiyle verilen Ankara 5.Nolu İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz istemini reddi ile Ankara 5.Nolu İdare Mahkemesinin 18.11.1993 gün ve E:1993/1764; K:1993/1402 sayılı kararının onanması gereği görüşü ile coğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/4477
Karar No: 1995/6415

ÖZETİ : Tren şefi olarak görevli olduğu sırada, meydana gelen kaza sonucu ölen, olayda kusurlu olduğu kanıtlanamayan davacıların murisinin vazife malülü sayılması gereği hukuki.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- T.C. ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Davacıların, tren şefi iken ölen eş ve babalarından dolayı vazife malülüğü aylığı bağlanması istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali ile aylık bağlanması ve ikramiye farklarının yasal faiziyle birlikte ödemesi istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3. İdare Mahkemesi 18.1.1994 tarih ve E:1991/841, K:1994/65 sayılı kararıyla; dosyanın incelemesinden, davacıların murisinin 30.8.1989 tarihinde 1663 sefer sayılı trenin makinistiyken, 1664 sefer sayılı trenle buluşmak üzere ... sevkedildiği sırada 1664 sefer sayılı trenle çarpması sonucu vefat ettiğinin anlaşıldığı, ilgiliinin kusurlu olduğuının müfettiş raporuyla kesin olarak kanıtlanmadığı, görevi sırasında ve görevinden dolayı olduğunun sabit olduğu, buna göre de 5434 sayılı Yasananın vazife malülüğünne ilişkin hükümleri gereği davacılarla aylık bağlanması gereği gereklisiyle dava konusu işlemi iptal ederek, ikramiye farklarının yasal faiziyle birlikte ödemesine karar vermiştir.

Davalı idareler, kazaya ölen kişinin dikkatsizliğinin neden olduğunu, bu nedenle vazife malülü sayılamaçığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

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 amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyize bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bözməsi istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.12.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1118

Karar No: 1995/4260

ÖZETİ : Emekli olup, tedavi gördüğü devlet hastanesince sevkedildiği özel sağlık kurumunda beyin tomografisi çekilen davacının, ilgili tüzük ve bütçe uygulama talimatına göre hazırlanan tarifesinde yer alan miktarı aşan tomografi ücretini ödemesi gerektiği hk.

Davacı :

Davalılar : 1-Maliye Bakanlığı

2-T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Emekli olan davacı, devlet hastanesinde tedavisi sırasında, hastahanede bulunmadığı için özel sağlık kurumunda çektiği beyin tomografisi ücretinin 1.200.000 liralık kısmının ödenmemesine ilişkin sandık işlemenin ve dayanağı 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 5. maddesinin iptaliyle ödenmeyen 1.200.000 liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Maliye Bakanlığı Savunması'nın Özeti : 1993 Yılı Bütçe Yasası'nın 4. ve 12. maddelerinin bakanlıklarına verdiği yetkiye dayanarak düzenlenen 1993 Mali Yılı Bütçe uygulama Talimatı'nın 5. maddesinde hukuka aykırılık olmadığı gibi, emekli adı malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların kanunen bakmakla yükümlü bulunduğu aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanlarının muayene ve tedavileri hakkında tüzüğün Ek 6. maddesinde de anılan düzenlemeye kosut hükümler yer aldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Emekli Sandığı Savunmasının Özeti : 26.10.1993 tarihli ödeme emri ile ücretin banka şubesine gönderildiği, davacının engeç itirazda bulunduğu ve sandık kayıtlarına geçtiği 23.11.1993 tarihinde işlemi öğrendiği, bu itibarla bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken 14.2.1994 tarihinde açılan davanın esasının incelenmeyeceği, esas yönünden de tüzüğün Ek 6. ve Bütçe Uygulama Talimatı'nın 5. maddesi gereği yapılan işlemede hukuka aykırılık olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinde ayakta veya konutda yapılan tedavi sırasında kullanılan ilaç bedelinin % 10'unun 11.500 liraya kadar ödenmesi öngörülmüş, bunun dışındaki muayene ve tedavi giderlerinin sandıkça karşılanması belirtilmiş, ilaç bedeli dışındaki giderlerin bir bölümünün de ilgililere yükleneceği yolunda başkaca bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Tüzüğün Ek 6. maddesinde ise resmi sağlık kurumlarında çekilmeyen ve özel sağlık kuruluşlarında çektilen röntgen filmlerinin belgelendirilmek koşuluyla "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumlarında yapılacak muayene, tetkik, tahlil, müdahale, ameliyat ve tedavilere ait fiyat tarifesi"nde saptanan fiyatlar bu tarifede bulunmadığı takdirde, üniversiteler tıp fakültereleri hastanelerinde uygulanan fiyatlar üzerinden sandıkça karşılanması belirtilerek, yasal düzenlemeye aykırı olarak ücretlerin bir kısmının ilgililer üzerinde kalması öngörülmüştür.

1993 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 5. maddesinde de kosut bir düzenlemeye yer verilerek ekli listedeki (Ek.10) fiyat Tarifesinde belirtilen miktarlar

kadarının sandıkça ödeneceği belirtilmiştir.

Bu haliyle söz konusu tüzüğün Ek.6 ve 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'ının iptali istenen 5. maddesi yasaya aykırı bulunmaktadır.

Anılan tüzük maddesinin iptali istenilmemekle birlikte, 2577 sayılı Yasayı'nın 7/4 maddesi gereği düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptaliyle, 1.200.000 liramın fatura tarihinden davacıya ödeme tarihine kadar hesaplanan yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekiğine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : Dava, emekli olan davacının İbn-i Sina Hastanesindeki tedavisi sırasında özel sağlık kuruluşunda çektiği bilgisayarlı beyin tomografisine ait bedelin tamamının ödenmeyeceğine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi ile 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

"Emekli, adı malülük, veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Tüzüğün" 4.10.1984 gün ve 18535 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84/8549 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik Ek. 6.ncı maddesinde, "Resmi Sağlık kurumlarında yapılamayan enjeksiyonlarla bu kurumlarda bulunmadığı veya yapılmadığı için özel sağlık kuruluşlarında çektilerilen röntgen filmleri ve tahlil giderleri belgelendirilmek koşuluyla, "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumlarında yapılacak muayene, tetkik, tahlil, müdahale, ameliyat ve tedavilere ait fiyat tarifesi"nde saptanın fiyatlar, bu tarifede bulunmadığı takdirde, Üniversiteler tıp fakültelerinde uygulanan fiyatlar üzerinden sandıkça karşılanır." hükmüne yer verilmiştir.

Tüzük maddesinde öngörülen hastane ücretleri ilgili yıl için 1993 Mali Yılı Bütçe Kanununun 12.maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı'nın da görüşü alınarak Maliye Bakanlığıncı saptanmış ve 9.3.1993 gün ve 21519 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 10 numaralı ekinde ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemeneden, emeklilerin görülen tüzüm üzerine özel sağlık kuruluşlarında çektilerikleri röntgen filmlerinin (Ek-10)'da yer alan Fiyat Tarifesindeki fiyatlar kadarının Emekli Sandığı tarafından, bunu aşan kısmının ise hasta tarafından karşılanması gerekiği anlaşılmaktadır. Yine yu-

rında açıklandığı üzere bu uygulamanın dayanağıının tüzüğün EK 6.maddesi olduğu kuşkusuzdur. Nitekim davalı idarenin işlemide tüzüğün EK 6.maddesine dayanmaktadır.

Öte yandan, 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının "Kapsam" başlıklı 1.maddesine göre, bu talimatta yer alan hükümlerin emeklilere uygulanması esnasında tüzükteki özel hükümlerin saklı tutulması gerekmektedir.

Bütün bu anlatıma göre, davacı hakkında kurulan işlemin dayanağı davacıının iptalini 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.maddesi olmayıp tüzüğün Ek 6.maddesi olduğu açıklıdır. 2577 sayılı Yasamın 7/4. maddesi uyarınca, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine dava açabilirler. Keza aynı yasanın değişik 2/1. maddesinde de iptal davaları idari işlemler hakkında kişisel hakları ihlal edenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış ve 4001 sayılı yasayla getirilen geçici 2.maddede de 2.madde de değişiklik yapan hükmün yasanın yürürlüğünden önce açılmış olup devam eden davalarda da uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda ise, 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.maddesinin davacının kişisel hakkını ihlal eden bir yönü bulunmadığından davanın bu kısmının 2577 sayılı Yasamın 15.maddesinin 1/b. bendi uyarınca reddine karar verilmesi davanın Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemine yönelik kısmının ise işlemin tüzüğün geçici 6.maddesine uygun olması nedeniyle esas yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Emekli olan davacı, devlet hastanesinde tedavisi sırasında, hastahanede bulunmadığı için özel sağlık kurumunda çektiği beyin tomografisi ücretinin 1.200.000 liralık kısmının ödenmemesine ilişkin sandık işleminin ve dayanağı 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimiattının 5. maddesinin iptaliyle ödenmeyen 1.200.000 liranın yasal faiziyle birlikte ödemesi istemiyle dava açmıştır.

5434 sayılı Yasamın Geçici 139. maddesinin 3715 sayılı Yasamın 3. maddeyle değişik 1. fıkrasında ve devam eden fıkralarında; madde hükmünde sayılanların, yasaya düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumlarıyla kamu yararlı dernek ve vergiden muaf vakıflara ait sağlık kuruluşlarında tüzükte belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri belirtilmiş; emekli aylığı alanlarla birlikte bunların 67. maddede belirtilen ve kanunen bakiyla yükümlü olduğu aile bireyleri de madde kapsamında sayılmıştır. Ayrıca yasal düzenlenmede mu-

yene ve tedavisinin, ilgililerin tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması da kapsayacağı öngörmüştür.

Yine aynı maddede muayene ve tedavilerin usul, şekil ve şartlarıyla bu hususta ilgili kurumlara ve sandığın ödeme ve tahsilat işlerini yapan bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esasların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığında hazırlanacak tüzükte saptanacağı hukme bağlanmıştır.

16.7.1973 tarih ve 14596 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan emekli adı maliyetlik ve vazife malülüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların kanunen bakımalla yükümlü bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların muayene ve Tedavileri Hakkında Tüzüğün Ek 6. maddesinde ise Resmi sağlık kurumlarında yapılmayan enjeksiyonlarla bu kurumlarda bulunmadığı veya yapılmadığı için özel sağlık kuruluşlarında çektilen röntgen filmleri ve yaptırılan tahlil giderlerinin, belgelendirilmek koşuluyla, "sağlık ve sosyal yardım bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumlarında yapılacak muayene, tetkik, tahlil, müdahale, ameliyat ve tedavilere ait fiyat tarifesi"nde saptanan fiyatlar, bu tarifede bulunmadığı takdirde, üniversiteler tıp fakülteleri hastanelerinde uygulanan fiyatlar üzerinden sandıkça karşılaşacağı öngörmüştür.

Aktarılan Yasa hükmüyle Yasada sayılan ilgililerin yine yasada belirtilen resmi sağlık kurumlarıyla, kamuya yararlı dernek ve vergiden muaf vakıflara ait sağlık kuruluşlarında tüzükle belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri öngörülerek, ilgililerin hangi kurumlarda tedavi ve muayene ettirilecekleri ve bu konudaki usul ve esasların tüzükle belirleneceği kurala bağlanmıştır. Anlaşılacağı üzere yasa hükmünde belirtilen kurumlar dışında yaptırılan muayene ve tedavi giderlerinin de tamamının sandıkça ödeneceğine ilişkin bir hukme yer verilmemiştir.

Tüzüğün Ek.6. maddesinde ise yasada belirtilen kurumlarda bulunmadığı için özel sağlık kuruluşlarında çektilen röntgen filmi giderlerinin ödeme usul ve esasları belirlenerek hangi oranlarda sandıkça karşılaşacağı hukme bağlanmıştır. Aynı maddede belirtilen ve Maliye Bakanlığında hazırlanan fiyat tarifesi de 1993. Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatına eklenerek (Ek.10) bütçe uygulama talimatının iptali istenilen 5. maddesinde de özel sağlık kuruluşlarında çektilen röntgen filmleri giderlerinin belgelendirilmek koşuluyla (Ek.10)'da yer alan fiyat Tarifesindeki fiyatlar kadarının ödeneceği, bunu aşan kısmının hasta tarafından karşılanması belirtilmiştir.

Belirtilen bu duruma göre de, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak hazır-

tanın ve usul ve esasları belirtir tüzük'ün Ek.6. maddesi ve 1993 Mali Yılı Büyüce Uygulama Talimatı'nın iptali istenilen 5. maddesinin uygulama işlemine dayanık alınan kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıya yönelik uygulanma işlemine gelince; dosyanın incelenmesinden Hastanesinde tedavisi sırasında cihazın arızalı olması nedeniyle incelemenin başka bir merkezde yapılmasıının uygun olduğunu belirttilmesi, Üzerine özel sağlık kuruluşunda beyin tomografisini çektiirdiği, davalı idarece de Tüzükte belirtilen ve bütçe uygulama talimatına eklenen fiyat tarifesinde yer alan mikarda ödemede bulunulduğu anlaşıldığından uygulama işlemi de hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 9.10.1995 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinde ilgililerin muayene ve tedavilerinin sandıkça karşılanması öngörülü, muayene ve tedavi giderleri sandık tarafından karşılanmakla birlikte ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 10'unu hak sahipleri tarafından ödeneceği, muayene ve tedavilerin usul, şekil ve şartlarıyla bu hususta ilgili kurumlara ve sandığın ödeme ve taşsilat işlerini yapan bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esasların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının değerlendirmesi esas alınarak Maliye Bakanlığıncı hazırlanacak tüzükle saptanacağı hükmü bağlanmıştır.

Anılan yasa maddesinde ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 10'u dışında, muayene ve tedavi giderlerinin bir bölümünün ilgililer tarafından ödeneceği yolunda bir hükmeye verilmediği gibi, tüzük de tedavi usul ve esaslarının saptanması konusunda yetki verilmiş olup, ödenecek miktarların belirlenmesine ilişkin bir yetki verilmemiştir.

Öte yandan anılan yasa maddesinin 5434 sayılı Yasaya eklenmesine ilişkin 1425 sayılı Yasamın Türkiye Büyük Millet Meclisine sevkedilen tasarı metninde ilaç ve iyileştirme vasıtaları giderlerinin % 20'sinin ilgililerce ödeneceği yer almışken, tasarıının bu kısmın benimsenmeyerek tasarıdan çıkarılmak suretiyle yasalaşmış, 2771 sayılı Yasayla da savurganlığın önlenmesi gereğesine dayalı olarak ilaç bedellerinin % 10'unun ilgililerce ödemesi yolunda bir fıkra 5434 sayılı Yasamın Geçici 139. maddesine eklenmekle birlikte muayene ve tedavi giderleri konusunda başka bir yükümlülük getirilmemiştir.

Tüzüğün Ek 6. maddesinde ise yasaya verilen yetkinin dışında özel sağlık kuruluşlarında çektilerilen röntgen filmleri giderlerinin belgelendirilmek koşuluyla "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumlarında ya-

pılacek muayene, tetkik, tahlil, müdahale, ameliyat ve tedavilere ait fiyat tarifesinde saptanın fiyatlarının, bu tarifede bulunmadığı takdirde, Üniversiteler tıp fakülteleri hastanelerinde uygulanan fiyatlar üzerinden sandıkça karşılanacağı belirtilmiştir.

1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın iptali istenilen 5. maddesinde de tüzükte belirtilen ve bütçe uygulama talimatına eklenen (Ek 10) fiyat Tarife-sinde yer alan miktarların ödeneceği öngörmüştür.

Davalı Maliye Bakanlığıca Bütçe Uygulama Talimatı ve ekli fiyat tarife-sine dayanak olarak gösterilen 1993 Mali Yılı Bütçe Yasası'nın 4. maddesinde öngörülen hastane ücretlerine ilişkin olarak verilen yetki ise sandığın, bu kurum-lara ödeyeceği miktarlara ilişkin olup, ilgililerce ödenecek miktarlara yönelik bulunmamaktadır.

Bu duruma göre de yasaların uygulanmasını göstermek için çıkarılan tü-zük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacaklarının idare hukuku ilkelerinden olması ve 2577 sayılı Yasa'nın 7/4. maddesi gereği düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemen iptaline engel oluşturmaması nedeniyle tüzüğün ilgili maddesinin iptali stemmemekle birlikte 1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5. madde-sinin röntgen film bedellerine ilişkin kısıyla, eksik ödeme işleminin iptal edilerek, istem doğrultusunda eksik ödenen miktarın yasal faiziyle birlikte davactıya ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davamın reddi yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

GENEL EĞLENCE VE DINLENME YERLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1993/2082
Karar No: 1995/529

ÖZETİ : Çalışma özgürlüğünün kullanılması konusunda yapılan her yeni başvuru üzeri-ne tesis edilecek işlem için idari dava açma süresi içinde dava açılabilceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı

İstemİN Özeti : Davacının kahvehane ruhsatı talebinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı süre yönünden reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 23.10.1992 tarih ve E:1991/906, K:1992/555 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Davanın süreden reddi yolunda verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünüldü.

Damıstay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıstay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının kahvehane ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin ... Kaymakamlığının 20.11.1991 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesi, idare mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu, davacının 3.1.1990 tarihli dilekçesiyle kahvehane açmak için davalı idareden ruhsat talep ettiği, bu istemin 24.1.1990 tarihli işlemle reddedildiği, ve bu ret kararın 26.1.1990 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılmayıp 12.11.1991 tarihinde aynı isteme davalı idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine 2.12.1991'de açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süreden reddine karar vermiştir.

Davaçı anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İlgililerin, Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan çalışma özgürlüğünü kullanabilmeleri için gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıklır. Çalışma özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava

açılmamasına engel bulunmamaktadır. Çalışma özgürlüğünün sürekliliği nedeniyle bu özgürlüğün kuşanımı konusunda yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı Yasasın 7.maddesinde öngörülen altmış günlük süre içinde dava açılabileceğinin kabulu gerektir.

Bu iftibarla, davacı tarafından kahvehane açma ruhsatı için 3.1.1990 tarihli başvurunun 24.1.1990 tarihli işlemlerle idarece reddinden sonra aynı istemle 12.11.1991 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine 2.12.1991 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından davanın süreden reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle Sakarya İdare Mahkemesinin 23.10.1992 tarih ve E:1991/906, K:1992/555 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın amalan mahkemeye gönderilmesine 13.2.1995 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasasın 49.maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddi ve Sakarya İdare Mahkemesinin 23.10.1992 tarih ve E:1991/906, K:1992/555 sayılı kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/951
Karar No: 1995/3921

ÖZETİ : Devir nedeniyle geri alınan içki-
li yer ruhsatının geçerliliğini yitirmey-
diği tekrar içkili yer işletmek isteyen
ilgilinin yasal prosedürü tamamlaması
kat. malikleri kurulunun muvafakatını al-
ması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

İstemİN Özeti : Davacının kendisine ait içkili müzikli Tokanta

açma ruhsatı, işletmekte olduğu işyerini 16.10.1992 tarihinde bar olarak işletilmek üzere başkasına devretmesi üzerine davalı idarece geri alınmıştır.

Devralan kişinin ruhsat başvurusundan sonra 1.12.1992 tarihli dilekçesiyle ruhsat almaktan vazgeçtiğini bildirmesi üzerine, davacı işyerini yeniden devralarak, daha önce geri alınan işyeri açma ruhsatının geri verilmesini istemiştir.

Davalı idarece, içkili lokantanın şekil ve vasfının değiştiği, "İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde gözönünde bulundurulacak esasları gösterir yönetmelik" in 12. maddesi gereğince kat malikleri kurulunun yeniden muvafakatının alınması halinde başvurunun inceleneceği belirtilerek istem reddedilmiştir.

Davacı tarafından anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 8. İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelemesinden bar olarak işletilmek üzere devralınan işyerinde tadilatlar yapıldığının, işyerine ilişkin önceki ruhsatın iptal edildiğinin, bu haliyle de davacının işyerleriyle mülkiyet hakkı dışında ilişkisinin kalmadığının anlaşıldığı, ilgili yönetmelik gereği yeniden kat maliklerinin muvafakatının gerektiği yolundaki işleme hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davamın reddine karar verilmiştir.

Davacı, önceki ruhsatının iptal edilmediği, devir nedeniyle idareye geri verilip, yeniden devir alınması sebebiyle geri istenildiği, işyerinin şekil ve vasfının değiştiğine ilişkin bir bilirkişi incelemesi de yaptırılmadığı iddiyatla anılan mahkemenin 22.9.1993 tarih ve E:1992/1816 K:1993/930 sayılı kararı onaylı temyizlenince bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz istemini reddiyle bozulması istenilen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Damıtay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : İçkili lokanta ruhsatının işyerinin başkasına devri nedeniyle iptalinden sonra aynı kişi tarafından tekrar işletilmek istenmesi halindedede: tekrar ruhsat alınması ve tekrar kat maliklerinin izin verdiğine ilişkin belgeyi ibraz etmesinin istenmesi doğaldır. Bu sebeple temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesi'nin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizlen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 2.10.1995 günde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/7750

Karar No: 1995/2059

ÖZETİ : Kamu ihalelerinde rekabet koşullarının olması ve kamu yararının en iyi biçimde karşılanması için ihale konusu mal veya hizmetin teknik özelliklerinin açık şekilde şartnamede belirlenmesi gerektiği; yeterli açıklık taşımayan şartnameyle ihale yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Davalı İdareler Yanında Katılan : ... Dış Ticaret ve Yapı Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.10.1994 gün ve E:1993/51 K:1994/1709 sayılı kararının temyizlen incelenip bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Davalı İdarelerin ve Müdahilin Savunmalarının Özeti : Temyiz istemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Kamu ihalelerinde rekabet koşullarının olması ve kamu yararının en iyi biçimde karşılanması için ihale konusu malın teknik özelliklerinin açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde şartnamede belirlenmesi gereklidir.

Ihalelerde açık olarak belirtilen teknik özellikleri tamamen karşılayan tekliflerden en ucuzunun ihaleyi kazanması esastır. İdare tarafından önemli görülmeyen ikincil öneme sahip özelliklerin teknik şartnamede gösterilmesine gerek yoktur. Ancak önemli görülüp teknik şartnameye alınan özelliklerin teklif sahiblerince karşılanması zorunludur. Aksi halde, aranılan bazı özellikleri karşılamayacağını düşünen kimselerin ihaleye katılmaları engellenmiş olur.

Dava konusu ihalede, ihale konusu alım için düzenlenen teknik şartnamede alınacak sistem açık olarak belirlenmemiştir. Teknik şartnamede aranılan özellikler arasında yer alan ve şartnamenin 2.2.6;3.9;3.10;3.26. maddelerinde düzenlenilen: işlem hızı, kartın kopyalanamaması, tazminat ödemeyi kabul etme, arızalandan cihazların değiştirilmesi, manyetik alanlardan etkilenmemeye özelliklerinin ihaleyi alan firma teklifinde yer alan sistem tarafından karşılanamayacağı da dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan ihale kararıyla teknik şartnamenin değiştirilmesi olağanı bulunmamasına karşın "metro ve raylı sistemle uyum" sağlanmasının tercih nedeni olarak ihale kararında belirtilmiş olduğu, ancak ihaleyi alan firmının teklifi de "metro ve raylı sistemle" uyumlu olamayacağı idarece hazırlatılmış raporlardan da anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açık olarak hazırlanmayan teknik şartnameye dayanarak ihale yapılması, teknik şartnamede aranılan bazı özelliklerin ihaleyi alan firma teklifindeki sistem tarafından karşılanamayacığının açık olması, şartnamenin ihale kararıyla değiştirilmiş olması nedenleriyle dava konusu ihale kararında hukuka ve kamu yararına uygunluk bulunmadığından, temyizlen incelenen kararın bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : ... Genel Müdürlüğünce otobüslerde ücret denetimi

ve toplu taşım planlamasını sağlamak amacıyla yapılan "kart iptal, değerlendirme ve otomasyon" ihalesinin iptali için açılan davayı, thalede usulsüzlük bulunduğu gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizlen bozulması istenilmektedir.

Söz konusu thale, çeşitli firmalardan fiyat ve teklif istemek suretiyle yapıldığı cihetle yönetmeliğin 29.maddesi uyarınca alım satım komisyonu bu işde görevli olmadığından davacının alım satım komisyonu yerine idare encümeni kara-mıyla thale yapılmayıcağı yolundaki iddiasında isabet bulunmamıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, otobüslerde otomatik kart iptali ile ilgili olarak kullanılan cihazları üç sisteme toplamanın olanaklı olduğu, birinci sisteme normal kağıdın öteki sisteme manyetik şeritli, diğe-rinde de elektronik kartın kullanıldığı, dünyada genelde manyetik şeritli kart şeklinde bilet kullanan cihazların tercih edildiği anlaşılmaktadır. Dünyadaki bu genel kullanım rağmen serbest rekabet ortamında kamu yararının gerçekleşmesi ve her türlü teknolojinin değerlendirilmeye alınması amacıyla teknik şartnamede sisteme tercihine gidilmemesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, thaleye katılacek firmaların önerdikleri sistemlerin teknik şartnamede aranılan özelliklerini eksiksiz taşıması gereğinde de duraksama bulunmamaktadır. Ayrıca, şartnamede thaleye konu olan malın teknik özelliklerinin tartışmaya yer vermeyecek açıklıkla belirtilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta thale manyetik kartla ilgili olarak teklif veren müdafil firmaaya yapılmıştır.

Teknik şartnamenin 2.2.6 maddesinde, kart iptal cihazlarının iptal işlem hızının en fazla 0,5 saniyeyi geçmeyeceği öngörmüştür. Cihazların iptal işlem hızından ne anlaşılması gereği hususu şartnamede yeterince açık değildir. Bu süreden kartın makineye girişi, kartın okunması, sonucun kartın arkasına yazılıması ve kartın otomatik olarak çıkışını anlaşılabacak ise bu süre thalede tercih edilen manyetik kartlarda 0,5 saniyeden fazladır. Nitekim thale yapılan firma, verdiği teklifte kartla ilgili işlemin tüm süresinin 1,5 saniyeden az olduğunu, fakat şartnamede belirtilen işlem sürecinin önerdikleri sistemde mikro saniyeler civarında bulduğunu belirtmiştir. Davalı idareler de işlem hızından elektronik bilgi işleme hızını kasdettiklerini beyan etmektedirler.

... bilimsel raporunda ise manyetik kart cihazlarında işlem süresinin yenilenen kayıt miktarına göre 1,5 saniye ile 3,5 saniye arasında olduğu açıklanmaktadır. Ayrıca, ... Thale Ön Hazırlık Komisyonunun raporunda da manyetik kartın işlem hızının ortalama 1,5 saniye olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere

teknik şartname, tercih edilecek sistemi belirlemeye en önemli özelliklerden biri olan işlem hızını saptamada yeterince açık tereddüde yer vermiyen bir tanım içermemektedir. Kaldı ki, ihale tekliflerini inceleyen ön hazırlık komisyonu dahi ihale yapılan fırmanın verdiği teklifdeki işlem hızının şartnamede öngörülen işlem hızının üzerinde olduğunu kabul etmektedir.

Teknik şartnamenin 3.9 maddesine göre firmalar sisteme kullanıacak kartların kopya edilemeyeceğini yazılı olarak teyit edecekler, ayrıca kartların hangi durum ve özelliklerde kopya edilebileceğini açıkça belirteceklerdir. Madde nin kendi içinde gelişkili anlatımı yer verdiği görülmektedir. Zira, hem kartların kopya edilemeyeceğine dair teyit alınmakta, hemde hangi durumda kopya edilebileceğinin belirtilmesi istenilmektedir. Satın alınması kabul edilen manyetik kartların kopya edilebileceği ... raporunun yanı sıra ihaleyi alan firma tarafından ... yazılan 11.2.1993 günü yazıda da kabul edilmektedir. Teklifin belirtilen yönden şartnameye aykırı olmasına rağmen değerlendirmeye alınmasındaki hukuka aykırılık açıktır.

Yine teknik şartnamenin 3.10 maddesine göre firmalar (...'nın hatası dışında) garanti süresi içinde 2 kezden fazla arıza yapan cihazları ücretsiz olarak yenileriyle değiştireceklerdir. İhale yapılan fırmanın verdiği teklifte ise garanti süresi içinde ikiden fazla bozulan cihazların sadece tamir edileceği kabul edilmiştir ki teklif bu yönden de şartnameye aykırıdır. Ayrıca şartnamedeki bu hükmeye ihale kararıyla ilave yapılmış, makinaların hangi halde değiştirilip hangi hallerde tamir edileceği hususlarında yeni hükümler konulmuştur. Teknik şartnamede ihale kararıyla birlikte değişiklikler yapılması hukucken kabul edilemeyeceği gibi bu durum dahi şartnamenin esaslı unsurları yönünden yeterince açık hükümler içermedinin de göstergesidir.

Öte yandan, ihale yapılan fırmanın önerdiği manyetik kartların hem otobüslerde hemde raylı sisteme kullanıacak olması idare tarafından tercih sebebi olarak gösterilmiş ise de, fırmanın önerdiği cihazda kullanılacak olan termal biletlerin raylı sistem de kullanılmayacağı, yani sistemlerin birbirlerinin biletleriyle çalıştırılamayacağı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Sonuçta, teknik şartnamenin temel konularda yeterince açık hükümler içermemesi, tekliflerinin bir kısmının şartnameye aykırı olmasına rağmen müdahale fırmanın ihaleye kabul edilmesi, şartnamede ihale kararıyla birlikte değişiklik yapılması olmasının karşısında ihale kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteyinin kabulüyle ihalede usulsüzlük görmeye- rek davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmek-

tedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 18.4.1995 günü davacı vekili Av. ... ve davalı ... Genel Müdürlüğü vekili Av. ... ile müdahil vekili Av. ... geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekte açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten, Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava ve temyiz dosyası incelendi, gereği düşünüldü:

Dava, ... Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü'nün belediye otobüslerinde ücret denetimi ve toplu taşıım planlamasını sağlamak amacıyla ihtiyacı olan "otomatik kart iptal değerlendirme ve otomasyon" sistemi ile ilgili olarak açılan ihalenin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi 27.10.1994 gün ve E:1993/51; K:1994/1709 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davalı idarelerce kent içi otobüs ulaşım sisteminin daha iyi çalışmasını sağlamak, kurum gelirlerini artırmak ve toplu taşıım planlamasını sağlamak amacıyla kartlı bilet iptal sistemi alımına karar verilmesi üzerine teknik şartname hazırlanarak yurt içi ve yurt dışı tekliflere açık bir i Hale şartnamesi hazırladığı, ilgili firmaların verdiği tekliflerin değerlendirildiği ve sonuçta işin kalite, zaman ve fiyat itibariyle en uygun görünen teklifi yapan ... firmasına i Hale edildiğinin anlaşıldığı, davalı idarelerce, halen birkaç çeşit olan bilet kullanımını kolaylaştırmak ve ... ve Metro Projeleri ile uyumlu hale getirmek amacıyla yapılan ihalede taşımacılık sektöründe otomasyon konusunda uzman üç öğretim Üyesinin raporu değerlendirilerek dökümanterli manyetik kart sisteminin tercih edildiği, oysa davaçının elektronik kartlı sistemi teklif ettiği, fiyat ve şartnameye uygunluk açısından her iki firmmanın tekliflerinin karşılaştırılması sonucunda da işin en uygun teklifi yapan firmaya i Hale edildiği, ihalede herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı gereğiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, ihaledi alan firmının teklifinin pek çok hususta şartnameye aykırı olduğu; ihaledi alan firmının teklifindeki manyetik kartlı sistem ile kendilerinin teklif ettikleri elektronik kartlı sistemin karşılaşılmalı olarak incelenmesi sonucu Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu tarafından düzenlenen ve elektronik kartlı sistemin üstünlüklerini belgeleyen raporun gözardı edildiği savlarıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin en iyi biçimde yürütülebilmesi amacıyla, idarelerin mal ve hizmet alımı için yapılan ihaledelerde, alımı öngörülen mal veya hizmetin tek-

nik özelliklerinin açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde teknik şartnamede belirlenmesi gereklidir. Teknik şartnamede bulunması gereken bu açıklık ve belirginlik, rekabet koşullarının tam olarak oluşması ve kamu yararının gereğidir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; dava konusu ihale ile alınmak istenilen sistemle ilgili cihazların temel özelliklerinin,

a- Normal kağıt bilet kullanan cihazlar,

b- Manyetik şeritli kart şeklinde bilet kullanan cihazlar,

c- Elektronik (chip) kart şeklinde bilet kullanan cihazlar olmak üzere üç farklı teknolojiden biri üzerine kurulu olduğu, ihaleyle ilgili teknik şartnamede herhangi bir teknolojinin zorunlu tutulmadığı, sadece cihazların ve biletlerinin hızlı, emniyetli çalışması ve sahtekarlığa karşı güvenilir teknik özelliklere sahip olmasının arandığı anlaşılmaktadır.

Ihaleyle ilgili teknik şartnamenin 2.2.5. maddesinde, kart iptal cihazlarının, yolcuların bimelerini hızlandıracak niteliğe sahip olması gerektiği; 2.2.6. maddesinde kart iptal cihazlarının iptal işlem hızının 0,5 saniyeyi geçmemesi gerektiği, 3.9. maddesinde ihaleye katılacak firmaların sisteme kullanımlacak kartların kopya edilemeyeceğini, sistemin teknik özelliklerini de belirterek ayrıntılı bir şekilde yazılı olarak teyit etmek zorunda oldukları; 3.10. maddesinde, garanti süresi içinde iki kezden fazla arıza yapan cihazların ücretsiz olarak yenileri ile değiştirileceği kurala bağlanmıştır.

Ihaleyi alan firmaların teknik şartnamenin 2.2.5. maddesinde, kart iptal cihazlarının, yolcuların bimelerini hızlandıracak niteliğe sahip olması gerektiği; 2.2.6. maddesinde kart iptal cihazlarının iptal işlem hızının 0,5 saniyeyi geçmemesi gerektiği, 3.9. maddesinde ihaleye katılacak firmaların sisteme kullanımlacak kartların kopya edilemeyeceğini, sistemin teknik özelliklerini de belirterek ayrıntılı bir şekilde yazılı olarak teyit etmek zorunda oldukları; 3.10. maddesinde, garanti süresi içinde iki kezden fazla arıza yapan cihazların ücretsiz olarak yenileri ile değiştirileceği kurala bağlanmıştır.

Ayrıca, teknik şartnamenin 3.10 maddesinde, garanti süresi içinde iki kezden fazla arıza yapan cihazların ücretsiz olarak yenileri ile değiştirileceği hükümlü altına alınmış olmasına karşın, ... genel Müdürlüğü ile ihaleyi alan ... firması arasında imzalanan ihale sözleşmesinin 17. maddesinde, geçici kabul yapıldıktan sonra, bir cihazda ilk ay içerisinde arıza meydana gelirse veya ilk yıl içinde iki kez arıza yaparsa söz konusu cihazın yerisi ile değiştirileceği kabul edilmiştir.

Öte yandan dava konusu ihale kararında "metro ve raylı sistemle uyum"

sağlanması amacıyla manyetik kartlı sistemin tercih edildiği belirtilmesine karşın, ihaleyi alan firmaların önerdiği cihazda kullanılacek olan termal biletlerin raylı sisteme kullanılmayacağı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Esasen, ihale kararıyla teknik şartnamenin değiştirilme olağanlığı da bulunmamaktadır.

Bu durumda, alımı öngörülen cihazlarda hangi sistemin kullanılacağına teknik şartnamede gösterilmemesi, teknik şartnamenin temel konularda yeterince açık hükümler içermemesi, ihaleyi alan firmaların teklifinin temel bazı özellikler itibariyle teknik şartnameye aykırı olması, ihale kararıyla teknik şartnamede değişiklikler yapılması olmasının karşısında, dava konusu ihale kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz istemini kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.10.1994 gün ve E:1993/51 K:1994/1709 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ve eki belgelerin adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.4.1995 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz istemini reddi gereği düşüncesiyle aksi yönde oluşan dairemiz kararına katılmıyorum.

XX- Dava konusu ihale kararıyla alımı öngörülen otomatik kart iptal cihazının, teknik şartnamede aranılan özelliklere sahip olup olmadığını konunun uzman bilirkişilere incelettilerek bir karar verilmesi gereklidir, bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın davayı reddeden mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gereği düşüncesiyle aksi yönde oluşan dairemiz kararına katılmıyorum.

KAMU MALLARI

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1625

Karar No: 1995/4326

ÖZETİ : Bir taşınmazın köy mezarlığı olarak tâhsis edilebilmesi için 1593 sayılı

Yasada öngörülen prosedürün tamamlanması
açılan yasada yer alan hukum çerçevesinde
hükümet tabibinin görüşünün alınması h.k.

Temyiz Eden (Davalılar: 1- Maliye Bakanlığı

2- ...

Vekili : Av. ...

Diger Davali : ... Vatiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem'in Özeti : ... sayılı taşınmazın ... Köyüne mezarlık olarak
tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Ankara
3. İdare Mahkemesince, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 213 maddesinde
köyler için tesis edilecek mezarlık mahallerinin bu köylerin bağlı olduğu kayma-
kamlıkça hükümet tabibinin mütalaası elindikten sonra tayin olunacağıının belir-
tildiği dosyanın incelemesinden dava konusu işlemin, anılan yasa hükmüne göre
hükümet tabibinin görüşü alınmadan tesis edildiğinin anlaşıldığı, Maliye Bakan-
lığından her ne kadar 178 sayılı Kanun Hakkında Kararnamenin 13. maddesi uyarınca
işlem yapıldığı belirtilmekte ise de; idareye tanınan bu yetki kullanılırken
1593 sayılı Yasadan öngördüğü usulün uygulanması gereği bu durumda dava konu-
su işlemede mevzuata uygunluk bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin ipta-
line karar verilmiştir.

Anılan mahkemenin 26.11.1993 tarih ve E:1992/1068 K:1993/1419 sayılı ka-
rarının, davalılardan Maliye Bakanlığı tarafından, 178 sayılı Kanun Hakkında ka-
rarnameye göre hazine arazilerini tahsise yetkili bulundukları, 1593 sayılı ya-
sadaki usulü takip etmenin kendi görevleri olmadığı, iddiasıyla; diğer davalı
tarafından ise davacının iştirak halinde malik olması nedeniyle davanın tüm ma-
liklerce birlikte açılması gereği usulü eksikliğin birlikişi incelemesiyle
giderilebileceği iddialarıyla temyizerin incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Usul ve yasaya uygun olan temyize konu kararın
onanması gereği düşünülmüştür.

Damıştay Savcısı : Ülkümen Osmanoğlu

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577
sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen ne-

denlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 11.10.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/6438

Karar No: 1995/1945

ÖZETİ : Yetki belgesi kullanılarak yurt dışına çıkarılan araçta uyuşturucu madde ele geçirilmesi üzerine taşımacılık yetki belgesinin iptal edilmesinde isabetsizlik görülmemiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av.

Karşı Taraf (Davalı) : Ulaştırma Bakanlığı

İstemİN Özeti : Davacı şirketin C-2 yetki belgesinin iptali ile ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 7.İdare Mahkemesince, uluslararası taşımacılıkta taşıma hizmetinin güvenli hale getirilmesi ve düzenli olmasını sağlamak amacıyla idarece önlem alınmasının tabii olduğu, kara yoluyla uluslararası taşımacılık faaliyetinin, çalışma iznini belirleyen yetki

belgesiyle olanaklı bulunduğu, belgeden yararlanarak taşımacılık yapıldığında aracın gizli bölmelerinde uyuşturucu madde bulunmasının ülkenin kendi ve diğer ülkeler nezdindeki güvenliğini zedeleyeceği, bu durumun fesbitinin ise belgenin iptali için yeterli neden olduğu, davacı şirket adına kayıtlı araçta ...da bulunduğu sırada eroin maddesi ele geçirilmesi nedeniyle yetki belgesinin iptal edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiği gereğisiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, uyuşturucu madde kaçakçılığı ile ilgili olarak firma yetkilileri hakkında Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verildiği, silah ele geçirilmesi ile ilgili olarak firma sahiplerinin kesinleşen yargı kararıyla beraatlerine karar verilmiş bulunduğu, dava konusu işlemin cezanın şahsiliği ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla anılan 2.2.1994 tarih ve E:1993-1408, K:1994-146 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz istemini reddiyle kararın onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dileğince 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 istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dileğe ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 13.4.1995 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 53/g maddesinde, gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgeleri, bu haretetleri yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa, İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile hazine ve dış ticaret müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edilir." hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemeden anlaşılaceği üzere, yetki belgesinin iptali için, gümrük mevzuatı ve milli güvenlige aykırı olduğu ileri sürülen haretin yetki belgesi sahibi tarafından bu belge sayesinde yapılıyor olması koşuluna bağlanmıştır. Bu suç fiilininde, ancak yetkili yargı yerince belirlenmek suretiyle kanıtlanmış olması gereği açıklıkta.

Dava konusu işlemin dayanağı olan, firma adına kayıtlı araçta uyuşturucu madde yakalanması ile firma sahibinin garajında silah ele geçirilmesi fiillerinin yetki belgesi sahibi olan davacı tarafından yapıldığı yolunda bir yargı kararı bulunmadığı gibi, açılan davanın firma sahiplerinin beraatiyle sonuçlandığı dosyanın incelemesinden görülmektedir. Bu haliyle yetki belgesi sahibi tarafından bu belgeye dayalı olarak milli güvenlige veya gümrük mevzuatına aykırı haretin gerçekleştirildiği açıkça belirlenmeksızın yetki belgesinin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gereği görüşüyle çoğuluk kararına katılmıyoruz.

KAYNAK KULLANIMI DESTEKLEME PRİMİ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1995/2252

Karar No: 1995/5784

ÖZETİ : Teşvik belgesinde öngörülen "komple yeni yatırım" koşuluna aykırı olarak gerçekleştirildiği saptanan yatırım için kaynak kullanımını destekleme primi ödenmemesinde hukuka aykırılık görülmediği hk..

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ..., Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü,

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacı, 23.11.1989 tarih ve 25704 sayılı, 500

baş/dönem beşi sıgırcılığıyla ilgili ve "komple yeni yatırım" cinsi teşvik belgesine dayalı olarak 22.3.1990 - 21.5.1990 tarihleri arasındaki yatırım harcamaları için teşvik belgesinde öngörülen %40 kaynak kullanımının destekleme primi ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince, Davacının prim ödenmesi isteği üzerine fiziki gerçekleşmenin saptanması amacıyla 29.8.1990 tarihinde idarece yerinde yapılan inceleme sonucunda yatırımın eski binaların onarılması, eski sıvaların yenilenmesi yeni binaların bir kısmının da yıkıtılan kısımlardan çıkan kullanılabılır malzemelerle inşa edilerek gerçekleştirildiğinin saptandığı, davacının başvuruları üzerine yeniden yapılan incelemeler sonucu düzenlenenen 12.9.1990 ve 8.11.1990 tarihli raporlarda da aynı durumun saptandığı, teşvik belgesinde öngörülen "komple yeni yatırım" koşuluna uyulmadığı, davalı idarenin yazısı üzerine de davacıya verilen teşvik belgesi'nin Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığı'nın 3.7.1991 tarih ve YTD/4-34779 sayılı işlemiyle geri alındığı, bu itibarla da işlemede mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, adlı yargı yerinde yaptırdığı tesbitin dikkate alınmadığı, teşvik belgesinin davalı idarenin yazısı üzerine geri alındığı, teşvik uygulamasında harcamanın esas alınması sebebiyle yeni harcamalar karşılığı primlerin ödenmesi gereği, yeni yatırım koşulunun yalnızca inşaatı değil, makina teçhizatı da kapsadığı iddiasıyla anılan mahkeme'nin 10.11.1994 tarih ve E:1992/1695, K:1994/1399 sayılı kararının temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onarılması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hu-

kuki ve yasal nedenler karşısında amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizeren bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.11.1995 günde oybirliği ile karar verildi.

MARKA İŞLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1594

Karar No: 1995/4324

ÖZETİ : Konfeksiyon, triko, örme eşyaları için kullanılmak istenilen ... markasının tescilli markaya benzerliği ve eşyanın yabancı ülkede üretildiği zannını uyandırması nedeniyle 551 sayılı yasaya göre tescil edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemİN Özeti : Davacı şirketin ... ibaresiyle özel bir desen içine yerleştirilmiş "B" harfinden oluşan markasının tescil isteminin reddine ilişkin davalı işleminin iptali isteniyile açılan dava sonunda; Ankara 8. İdare Mahkemesince, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun marka olarak tescil edilemeyecek işaretleri düzenleyen 5. maddesinin (b) fıkrasında halkı aldatacak işaretler,

yabancı məhsül ve məməlatın Türkiye için Türk məhsül ve məməlatın yabancı memleketlerde istihsal veya imal edildiği zannını uyandıracak surette tertip edilen, (c) fıkrasında ise aynı emtiaya müteallik olaraq Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müraciət edilmiş ve hənüz karara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya telaffuz yahut mana itibarıyle ilk bakişta təfrik edilmeyen benzerlerinin marka olaraq tescil edilemeyeceğinin düzənlendiği, davacının tescilini talep ettiği marka özəl şəkil verilmiş "B" harfi ve ... kelimesinden meydana gəlmiş olup markanın temsil ettiği konfeksiyon, triko, örmə eşyalarıyla daha önce bakanlıqca tescil edilen ... kelimesinden meydana gelen markanın temsil ettiği eşyanın aynı olduğu, yine tescilli ... isimli markaya tescili talep edilen markanın kelimelerinin telaffuz bakişından benzer oldukları, tescili talep edilen markada ... kelimesi aslı unsur olup özəl şəkil verilmiş "B" harfinin ayrıt edici özəlliğinin bulunmadığı, sonucta tescili istenilen markanın daha önce tescil edilmiş bulunan ... kelimesini ihtiya eden markanın benzeri olduğu sonucuna varıldığı ayrıca tescili istenen markanın yabancı memlekətlerde istihsal ve imal edildiği zannını uyandıracak nitelik taşıdığı "Türk Malı" ibaresini ihtiya etmediği esasən bu ibareyi ihtiya etsəde tescilli ... markası ile benzerliği nedeniyle tesciline imkan bulunmadığı, dava konusu işləməde hukuka aykırılık görülmediği gərəkçəsiyle davanın reddi yolunda verilen 26.10.1993 tarix ve E:1993/303 K:1993/1191 sayılı kararın; davacı tarafından tescili talep edilen markanın daha önce tescil edilmiş markaya benzerliği olmadığı, markalarında halkın aldatıcılık niteliği bulunmadığı, daha öncəki içtihatlarda tek harf deyşikliğinin tescile engel olmadığının belirtildiği iddasiyla temyizən incelenip bozulması isteməkdir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Usul ve yasaaya uygun olan temyize konu kararın onanması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Markaların diğer markalardan hiçbir tereddüte mal birakmayacak biçimde kolayca ayırt edilmesi esastır. Firmaların markalarını birbirine benzetmesi halkın yanıltma kuşkusunu artırmaktadır. Türk malı olduğunu açıkça belirtmemeleride aldatma eğilimlerini kanıtlamaktadır. Bu sebeble temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü, Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mah-

kenesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.10.1995 günde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/4951

Karar No: 1995/5498

ÖZETİ : Öğretmen olan murislerinin görevi sırasında teröristlerce öldürülmesi nedeniyle davacılar nakdi tazminat ödenmesi gerektiği; murislerinin cenazesinde meydana gelen olaylardan dolayı davacılara nakdi tazminat ödenmemesi yoluna gidilmeyeceği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemİN ÖZETİ : Davacıların eşi vebabası olan ... teröristlerce öldürülmesi nedeniyle 168.720.000 lira nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanması istemiyle açılan dava sonunda, Diyarbakır İdare Mahkemesi 10.2.1994 tarih ve E:1993/73, K:1994/64 sayılı kararıyla öğretmen olan davacılar murisinin göre-

vi sırasında teröristlerce öldürüldüğü, bu haliyle davaçının 3713 sayılı ve 2330 sayılı Yasaların ilgili maddeleri kapsamına girdiği, Nakdi Tazminat Komisyonunun 29.6.1992 tarihli kararıyla tazminat ödenmesini kabul ettiği halde cenaze töreninde meydana gelen olaylar nedeniyle bu kararını iptal etmesinin hukuken genel ilkeleri ve adalete uygun olmadığı, dolayısıyla 29.6.1992 tarihli kararla kabul edilen 105.123.000 Lira nakdi tazminatın davaçılara ödenmesi ve durumları değerlendirilerek aylık bağlanması gerekişiyle tazminat isteminin 105.123.000 Liralık kısmına yönelik olarak davanın kabulüne, fazlaya ilişkin kısmın reddine, tazminata istemin reddedildiği tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesine, Nakdi Tazminat Yasası hükümleri uyarınca davaçılara aylık bağlanmasıına karar vermiştir.

Davaç, tazminat miktarı hesaplanırken dava tarihindeki en yüksek devlet memuru maaşının dikkate alınması gerektiğini; davalı idare ise ölen kişinin terör örgütü lehine hareket ettiğini iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davaç Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı tileri sürülen davalı idare temyiz isteminin reddi gerekişi savunulmaktadır.

Davalı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi gerekişi düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davaçların murisi olan kişinin öğretmen olduğu ve görevde giderken faili mechul kişilerce öldürüldüğü, Terörle Mücadale Yasası'nın 21. maddesine göre nakdi tazminat ödenmesi gerekişi iddiasıyla varisleri tarafından dava açıldığı, idare mahkemesince murisin görevde giderken ölümü sebebiyle yukarıda anılan yasa hükmü kapsamında sayılarak tazminata hükmedildiği anlaşılmıştır.

Davaçların murisinin görevde giderken faili mechul kişilerce öldürüldüğü sübuta ermişse; ölenin cenaze töreninde cenazeye katılan 300 kişilik bir grubun devletimizin ve milletimizin bütünlüğe karşı bir hareket içinde olan bu amaçla cinayetler işleyen yasa dışı örgüt lehine sloganlar attıklarıda sübuta ermiştir. Nitekim davaçlar vekilde bu durumu inkar etmemekte, sadece cenazeye katılanların fiillerinden ölenin varislerinin sorumlu olamayacağını öne sürmektedir.

Ölenin varisleri; cenaze töreninde yasa dışı örgütün devlet aleyhine gösteri yapıp, slogan atmalarını onaylamadıkları ortaya koyup emniyet güçlerinden

törenin iptal edilmesini, yada törensiz olarak cenazenin kaldırılmasını istemeleri mümkün idi. Böyle bir tercihte bulunmadıklarına göre yasadışı örgütün gösteri ve sloganlarını onayladıkları sonucu çıkmaktadır. Devletine ve milletine bağlı bir vatandaşın devlet aleyhine gösteri yapılan bir törene katılmaması, gösteri önceden beklenmeyen biçimde ortaya çıkmışsa bile törenden ayrılması, emniyet güçlerinden de törenin sona erdirilmesini istemesi gerekir. Bu şekilde hareket etmeyen kişilerin devlet aleyhine hareketleri onayladıkları aşikardır. Cenaze törenlerine genelde ölenin akrabaları ve dostları katılırlar. Cenaze törenine yasadışı örgüt kattıldığını göre ölen şahsin bu grupla ilişkisi olduğu düşünülmelidir. Terörist grup 3/5 kişiden ibaret olmayıp 300 kişiyi bulduğuna göre bu hareketleri tesadüf olarak nitelleyemeyiz. Davâ dilekçesinde dahi cenaze törenindeki yasa dışı olayların davacı tarafça onaylanmadığına ilişkin bir ifade veya iddia yoktur. Bu durumda gerek ölenin gerekse yakınlarının örgüt mensubu olduğu kuşkusunu kuvvetlendirmekte, törene katılmaları bunu kuşkununda ötesinde kesinleştirmektedir.

Açıklanan bu durum karşısında; öleni şehit saymak, yakınlarında mağdur kabul etmek olanak dışıdır. Devlete karşı olanların şehit sayılması, devlet aleyhine gösteriye katılımlarında ölüm dolayısıyla nakdi tazminata müstehat sayılması kamu vicdanım, adalet duygusunu incitecek bir yorumdur.

Bu sebeple idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 13.11.1995 gündünde oybirliği ile karar verildi.

NÖBETÇİ ECZANE

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/3205

Karar No: 1995/6586

ÖZETİ : Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında, cumartesi günleri nöbetçi eczaneler belirlenip diğer eczanelerin tatil yapması yolundaki ... Ecza odasıının yaptığı başvurunun valilikçe reddinde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraflar (Davalı) : ... Valiliği

Davalı Yanında Müdahil: ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında Cumartesi günü nöbetçi eczaneler bırakılarak diğer eczanelerin tatil yapması yolunda davaçı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin ... Sağlık Müdürlüğü'nün 25.5.1993 günlü ve 2128 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Açılan dava sonucunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesince, Anayasaya göre herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığını sürdürmesi amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesinin öngörüldüğü, 394 ve 2429 sayılı yasalarda, eczanelerin hafta tatilinden muaf tutulmuş olması, hafta tatilinin pazar günü olarak belirlenmesi ve bu tatilin 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü saat 13.00' den itibaren başlayacağıının belirtilmiş olması karşısında, ... şartları ve Cumartesi günleri çeşitli sağlık kuruluşlarının faaliyetlerini sürdürmesi dikkate alındığında, 1993 yılı Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında Cumartesi günlerinde nöbetçi eczane sisteme geçmek için hazırlanan nöbet listesinin onaylanmasından 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yasasının 36. maddesine ve Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 29. maddesine aykırılık bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 22.12.1994 günü ve E:1993/693, K:1993/1517 sayılı kararının, davaçı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizin incelenip bozulması istenilmektedir.

Davalı, İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Düşüncesi : Temyiz istemini reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan mahkeme kararının onanması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanoğlu

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine izmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davaçının duruşma istemi 2577 sayılı Yasamın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizin bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 19.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Eşas No: 1993/5052

Karar No: 1995/2724

ÖZETİ : Anayasalla teminat altına alınan yurt dışına çıkışa özgürlüğünün idarece suç karşılığı ceza uygulaması şeklinde

kısıtlanamayacağı haklar hı.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemnin Özeti : Davacı; pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.6.1993 gün ve E:1991/678, K:1993/805 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemünün reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının yurtdışına çıkma hürriyetinin İçişleri Bakanlığında 5682 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesiyle verilen yetki kullanılarak ortadan kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Uyuşmazlıkta öncelikle, İçişleri Bakanlığına dava konusu işlemi tesis etme yetkisi veren yasal düzenlemenin hukukun genel ilkeleri ve Anayasaya uygunluğunun idarenesi zorunludur.

Anayasalla teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerden olan yurtdışına çıkma hürriyeti, Anayasannın 23. maddesi uyarınca ancak:

- 1- Ülkenin ekonomik durumu,
- 2- Vatandaşlık ödevi,
- 3- Ceza soruşturması veya kovuşturması,

sebepleriyle sınırlanırabilir. Yine hukukun genel ilkelerinden olan ve Anayasannın 38. maddesinde ifadesini bulan, suç ve cezaların kanunılığı ilkesinin unsurları arasında; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyececi, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak yasaya konulacağı ve idarenin yargı kararına dayalı olmaksızın kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müyyide uygulayamayacağı hususları da bulunmaktadır.

İdareye, yurt dışına çıkışında genel güvenlik bakımından sakıncalı görümesi halinde, yargı kararına dayalı olmaksızın, tek taraflı içinde açıklamasıyla kişilerin anayasalla teminat altına alınan yurt dışına çıkma hürriyetini ortadan kaldırma yetkisi veren 5682 sayılı Yasa hükmü; Anayasannın; Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi, yerleşme ve seyahat hürriyeti başlıklı 23. maddesi ve suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesine açıkça aykırıdır. Dolayı-

siyla anılan yasa hükmünün iptali istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Anayasaya aykırılık yolundaki düşüncenin kabul görmeyerek işin esasına geçilmesi halinde ise, davacının yasaya öngörülen cezai infaz edilen suçlarına ve bu suçları işlemesi nedeniyle "ülkemiz ve devletimiz alehinde yeniden zararlı faaliyetlerde bulunabileceği" varsayımla dayalı olarak, yurt dışına çıkışında genel güvenlik bakımından sakınca görülmesi, herhangi bir tesbit içermeyip yürürlükteki mevzuata dahi aykırı bulunduğuundan, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşünce : 5682 sayılı pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde "Yurtdışına çıkışları mahkemelerce yasaklananlara, menleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığında tesbit edilenlere ... pasaport ... verilemez" hükümlü getirilmiştir.

Davalı idarenin dosya içinde mevcut 15.7.1991 tarih ve 82-190/1991-06-159-44-15/1073 sayılı yasası eki belgeden davacıya pasaport verilmesinin nedenleri etraflı olarak açıklanmış ve bu nedenler yerinde bulunduğuundan davacı hakkında tesis edilen işlemede yasal düzenlemeye aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz dileğince öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmeliğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: yurtdışına çıkıştı genel güvenlik bakımından sakınca görülen davacının pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi; davacının yasa dışı Türkiye ... Partisi ... adlı örgüte üye olmak, 1976-1981 yılları arasında muhtelif tarihlerde TCK'nun 146. maddesinde sayılı suçu işlemek için silahlı çete ve cemiyet teşkil etmek, ruhsatsız tabanca bulundurmak, resmi daireye ait mührü taklit ederek kullanmak suçlarından yakalandığı ve sevkedildiği ... Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Nolu Askeri Mahkemesince sorusunu müteakip tutuklandı, neticede 6 sene 8 ay ağır hapis, 2 sene 2 ay 20 gün Ağrı ilinde genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına

karar verildiği, bu durumda 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Yasayla değişik 22. maddesi uyarınca davaçının pasaport talebinin reddinde mevzuata aykırılık görülmemiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davaçının mahkemenin verdiği cezanın infaz edildiği ve tahliye olduğu, yurtdışına çıkışma hürriyetinin çektiği bu cezadan dolayı ortadan kaldırılamayacağı savlarıyla, amilan mahkeme kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Yasayla değişik 22. maddesinde, İçişleri Bakanlığının yurtdışına çıkışları genel güvenlik bakımından sakınçalı bulunduğu tesbit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği hükmü bağlanmıştır. Bu hükmü idareye verilen yetki ancak kişilerin yurtdışına çıkışmasında hangi nedenlerle ve genel güvenlik bakımından ne gibi sakıncalar bulunduğumun açıkça tesbiti halinde kullanılabilecektir.

Diğer taraftan, hukuken genel ilkelerinden olan ve Anayasamızın 38. maddesinde ifadesini bulan suç ve cezaların kanunılığı ilkesi gereği ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur, kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. İdare kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.

Dosyanın incelenmesinden, davaçının kanunların suç saydığı fiillerinden dolayı yine kanunla öngörülen cezamın verildiği ve bu ceza infaz edilerek davaçının 5.6.1989 tarihinde bihakkın tahliye olduğu, dava konusu işlemin ise; davaçının cezası infaz edilen suçlarına dayandırıldığı ve yurtdışına çıkışmasında genel güvenlik bakımından başkaca bir sakınca tesbit edilmeyip, "Yurtdışına çıkış halinde ülkemiz aleyhinde faaliyetlerde bulunabileceği" varsayımyla tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davaçının kanunların suç saydığı fiillerinden dolayı kanunla verilen cezasını çekerek tahliye olduğundan, idarece, genel güvenlik bakımından sakınca tesbitinin cezası infaz edilen suça dayandırılması ve bu suç için kanunla öngörülmemiği halde davaçının yurt dışına çıkışma hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran müeyyide uygulanması; hukukun genel ilkeleri, Anaya ve 5682 sayılı Yasaya aykırı olup, dava konusu işlemin iptali gerekmektedir.

Bu durumda, davaçının pasaport talebinin reddinde mevzuata aykırılık görülmemiği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davaçının temyiz istememin kabulüne, Ankara 2. İdare mahkemesinin 17.6.1993 gün ve E:1991/678, K:1993/805 sayılı kararının bozul-

masına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 31.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/3507
Karar No: 1995/6336

ÖZETİ : Yasa dışı örgüt üyesi olduğu belirlenen ve hakkında ceza mahkemesince verilmiş mahkumiyet kararı olan, ilgiliye genel güvenliğin korunması amacıyla yurt dışına çıkış için pasaport verilmemesinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemİN Özeti : Davacının, kendisine pasaport verilmesiyle ilgili başvurusunu cevap vermeme suretiyle reddeden davalı valilik işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Trabzon İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, pasaport verilmesi istemiyle davalı idareye başvuran davacı hakkında yaptırılan araştırmada, davacının 16.6.1979 tarihinde ... örgütünün düzenlediği mitinge katıldığı, mali yardımda bulunduğu, 3. Ordu ve ... Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Nolu Askeri Mahkemesinin 19.12.1984 tarih ve E:1981/867-377, K:1994/114 sayılı kararıyla yasa dışı örgüt üyesi olması nedeniyle TCK'nun 168/2. maddesi uyarınca 5 yıl ağır hapis cezası ve 5 yıl süre ile kamu hizmetlerinden men cezası ile cezalandırıldığı, davacıya pasaport verilmesi halinde yurt dışında bulunan ve ... Emniyet Müdürlüğü'nce aranan örgüt mensupları ile irtibat kurarak ülke alehinde faaliyette bulunabileceğinin anlaşıldığı toplumun ve devletin huzur ve güvenliğini korunması en başta gelen görevi olan idarenin, ilgiliye pasaport verilmemesi işleminde yasaya ve genel güvenliğin korunması amacıyla aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 18.3.1994 tarih ve E:1992/863, K:1994/260 sayılı kararın, işlemin gerekçesinin açıklanmadığı ve pasaport verilmesini engelleyen somut bir durumun gösterilmediği ileride ortaya çıkabilecek farazi bir durumdan söz edilerek Anayasal hakkının kısıtlandığı,

geçmişte sonuçları tamamlamış bir durumun gelecek için de geçerli görülmesinin kamu yararı ile bağdaşmadığı, işlemin siyasi nitelikli olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz istememin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Damıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : Davacı, kendisine pasaport verilmesiyle ilgili başvurusunu cevap vermemek suretiyle reddeden davalı valilik işleminin iptali isteğiyle açtığı davanın reddine dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Yasanan 22.maddesinde "memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere pasaport verilemez; bu durumda olanların açık kimlikleri ilgili daireler tarafından mahallin polis makamlarına bildirilir. İlgili polis makamları da bu bilgileri alır almadığı bulunduğu İl emniyet müdürlüğü kanalıyla... hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine ... bildirir; bunların yurt dışına çıkışını engeltenir ve kendilerine pasaport verilmez" hükmü yer almıştır.

Aynı yasanın 15.maddesinde de, Türk vatandaşlarının umuma mahsus münferit pasaportlarının İçişleri Bakanlığınca veya İçişleri Bakanının vereceği yetkiye göre valiliklerce verileceği öngörlülmüştür.

Yasal düzenlemeden, pasaport verilmesine ilişkin sınırlama getirmeye İçişleri Bakanlığının yetkili olduğu ve bu yetkinin devrine de olağan bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Mahkemelerin bir uyuşmazlığı çözümeye yetkili olup olmadığı hususu kamu düzenine ilişkin olup taraflarca ileri sürülmese dahi re'sen gözüne alınması gerektiği tartışılmazdır.

Davacının pasaport verilmesine ilişkin başvurusunun cevap verilmeme suretiyle zımmen reddi üzerine dava Trabzon İdare Mahkemesine açılmış ise de, davalı valilik tarafından gönderilen belgelerden zımmen ret işleminin İçişleri Bakanlığı'nın yazısına dayalı olduğu anlaşıldığından mahkemece husumet İçişleri Bakanlığına yönlendirerek uyuşmazlığın görüş ve çözümünün Ankara İdare Mahkemelerinin yetkisine girdiği gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

İdare mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereğि düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizlen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. madde-sinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri, sürü-Ten temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 6.12.1995 gü-nünde oybirliği ile karar verildi.

SEYAHAT ACENTASI

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1597

Karar No: 1995/4062

ÖZETİ : Davalı idarece teminat miktarla-rının yeniden belirlenmesi nedeniyle eksik kalan teminatını, otuz günlük süre tamamasına rağmen tamamlamayan davacıya ait seyahat acentası işletme belgesinin idarece 1618 sayılı Yasaya göre iptal edilmesinde isabetsizlik olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Karşı Taraf (Davalı) : Turizm Bakanlığı

Istemin Özeti : Davacının sahibi bulunduğu seyahat acentasının işletme belgesinin iptaline ilişkin 19.4.1993 tarih ve 51.2.2663/4285/9232 sayılı davalı işleminin iptali istemiyle açıldığı dava sonunda; Adana 1.İdare Mahkeme-si 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun temi-nat miktarı başlıklı 13.maddesinde teminat miktarının tespitine Turizm Bakanlı-ğının yetkili kılındığı, aynı Yasamın 27.maddesinde teminat akçelerinde mey-dana gelen eksilmeleri yapılan ihtardan itibaren 30 gün içinde tamamlamayanların seyahat acenta belgelerinin iptal edileceği kurallının bulunduğu dosyamın ince-lemesinden, davacının 1992 yılı için yeniden belirlenen teminat farkını idarece

usulüne uygun olarak yapılan ihtarla rağmen yatrımadığının anlaşıldığı, bu durumda dava konusu işlemede mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Anılan mahkemenin 30.11.1993 tarih ve E:1993/693, K:1993/1233 sayılı kararının davacı tarafından, teminat miktarlarının yasa değişikliğiyle artırılabilirceği, Danıştay aksi görüşte ise kendisine yeni bir süre verilmesi gerektiği iddialarıyla temyizlenince incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen istemin reddi doğrulığı savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Usul ve mevzuata uygun olan temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizlenmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 4.10.1995 gündemi oybirliği ile karar verildi..

TAM YARGI DAVALARI

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/2230

Karar No: 1995/4280

ÖZETİ : Periyodik bakım ve kontrolü yapılmayan elektrikli termosifonun patlaması sonucu uğranylın zararın hizmeti kusuru işteilen idarece tazmini gerektiği h.

Temyiz Eden (Davalı) : PTT İşletme Genel Müdürlüğü

Vekilli : Av. ...

Karşı Traf (Davacılar) : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemnin Özeti : ... PTT Başmüdürlüğünde koruma ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacılar murisinin 6.12.1990 tarihinde işyerindeki elektrikli termosifonun patlaması sonucu görevi başında ölümü nedeniyle uğrandediği ileri sürülen toplam 110 milyon lira maddi ve 45 milyon lira manevi zararın, olay tarihinden itibaren işletmecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; davalı idarenin, hizmete tahsisli termosifonun periyodik bakım ve kontrolünü zamanında, yeterli ve istenilen teknik düzeyede yaptırmaması nedeniyle meydana gelen davacılar murisinin ölümü olayında, hizmet kusuruna dayalı olarak tazminle sorumlu bulunduğu gerekçesiyle, yaptırdığı bilirkişi incelemeyle tesbit edilen maddi zararların istemden fazla olması nedeniyle isteme sınırlı olarak 110 milyon lira maddi zararın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ve takdir ettiği toplam 34 milyon lira manevi zararın tazminine hükmenden Erzurum İdare Mahkemesinin 22.3.1994 gün ve E:1992/400.K:1994/321 sayılı kararının; davalı tarafından, olayın teknik bir ariza sonucu meydana geldiği ve kusurlarının bulunmadığı savlarıyla, temyizen incelemip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davalı idare, uğranylın zararın hizmetin kusurlu işleyişinden doğmadığı, termosifonun periyodik bakımdan sonra da teknik olarak

arıza sonucu patlayabileceği yolundaki iddialarıyla; hizmet kusuruna dayalı olarak tazmine hükmeden mahkeme kararını temyiz etmektedir.

Gerek, olaydan sonra teftiş incelemesi sonucu düzenlenen 17.12.1990 tarihli inceleme raporu, gerekse sonradan görevsizlik kararı veren adlı yargı yerindeki yargılama sırasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, 12.12.1988 tarihinde monte edilen ve arızalanması nedeniyle olay tarihi olan 6.12.1990 tarihine kadar hiçbir bakım yapılmayan elektrik termosifonun termostat ve emniyet vantilinin bozuk olması sonucu patladığı, teknik olarak tesbit edilmiştir.

Bu durumda, anılan teftiş raporunda da eleştirildiği üzere periyodik bakım yapılmayan termosifonun patlayarak verdiği zararın idarece hizmet kusuruna dayalı olarak tazmini gerekli olduğundan, temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun mahkeme kararının onanması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : M İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine 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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyize bozulması 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen Karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 10.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/4376
Karar No: 1995/5754

ÖZETİ : Kamyonla naklettiği pamuklar, pamuk çuvallarının elektrik tellerine teması sonucu çıkan yanında yanan davaçının uğradığı zararın, yerden yüksekliği en az 6 metre olması gereken elektrik tellerini yerden 4 metre yüksekten geçirerek hizmeti kusurlu işleyen idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karsı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacıya ait pamukların, nakli sırasında, yüklenmiş olduğu kamyonun üzerinden, davalı idareye ait elektrik tellerine temas etmesi nedeniyle meydana gelen yanın sonucunda ugırıldığı ileri sürülen 45.750.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Adana 1.İdare Mahkemesi 28.12.1993 tarih ve E:1992/924; K:1993/1337 sayılı kararıyla; olay nedeniyle adli yargıda yaptırılan tesbitten; zararın tarladan toplanan pamuğun davacı tarafından kiralanan kamyonla ... götürürken, elektrik tellerinin kurallara uygun olmaması, nizami olarak yüklenmiş bir aracın çarpabileceği şekilde ałączak oluşu nedeniyle, kamyonda bulunan pamuk çuvallarının elektrik tellerine temas etmesiyle oluşan yanın sonucu oluştuğunu anlaşıldığı, aynı tesbitte, davaçının zararının 26.450.000 lira olduğunu bilirkişi raporuyla belirlendiği; bu durumda, yerden yüksekliği en az 6 metre olması gerektiği, ilgili yönetmelikte belirtilen elektrik tellerinin, olay yerinde yere 4 metre mesafede bulunmasından dolayı olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüyle, 26.450.000 lira tazminatın, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödermesine karar verilmiştir.

Davalı idare, olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, zararın meydana gelme-

sine neden olan yangının, araç sürücüsünün kusuru nedeniyle ortaya çıktıığı savıyla, anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Vaklı

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ütkümen Osmanoğlu

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hijbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 16.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1995/3321

Karar No: 1995/4995

ÖZETİ : 1- Kamu hizmetini yürütmekle görevli personelin görev sırasındaki kişisel kusurlarının idare yönünden hizmet kusuru oluşturacağı;

2- Görev sırasında diğer bir polis memurunun kullandığı araçta, sürücünün kusuru sonucu geçirdiği trafik kazasında ölen polis memuru mürislerinden dolayı davacılarla hizmet kusuru nedeniyle tazminat ödemesi gerekiği;

3- 2330 sayılı Yasaya göre davaçılara nakdi tazminat ödenmesinin, aylık bağlanmasıının davaçılارın tazminat isteğinin reddine gerekçe oluşturamayacağı, gerçek zararın araştırılmastının zorunlu bulunduğu huk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davaçı) : ...

Vekilleri : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemİN Özeti : Davaçılار, polis memuru olan murislerinin ölümü nedeniyle desteginden yoksun kaldıklarını ileri sürerек 700.000.000 lira maddi ve 100.000.000 lira manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizle birlikte tazmini istemiyle dava açmışlardır. Açılan bu dava sonucunda Diyarbakır İdare Mahkemesince, davanın maddi tazminat ödemesine yönelik bölümünün reddine, manevi tazminat ödemesine yönelik bölümünün kısmen reddine, davanın kısmen kabulüyle toplam 30.000.000 lira manevi tazminatın davaçılara ödemesine karar verilmiştir.

Anılan 14.10.1994 tarih ve E:1993/233, K:1994/731 sayılı kararın, davanın kısmen reddine yönelik bölümünün davaçılı tarafından, davanın kısmen kabulüne yönelik bölümünün davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gereği savurulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Davaçılارın, murislerinin desteginden yoksun kalması nedeniyle uğradıklarını ileri sürdürdükleri gerçek zararın yaptırılacak birlikte incelemesiyle belirlenerek, 2330 sayılı Kanunun 6.maddesi uyarınca davaçılara ödenen nakdi tazminat miktarı düşüldükten sonra kalan kısmın, hizmet kusuru bulunan davalı idareden tahsiline karar verilmesi gerekirken, davalının kusursuz sorumluluğundan bahisle davaçıların uğradıklarını ileri sundüğü gerçek zararı araştırmaksızın, ödenen nakdi tazminat ile davaçılara bağlanan vazife maliliğinin aylığının maddi zararı karşıladığı gerekçesiyle maddi tazminat istemini reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Kaldı ki; ilgililere bağlanan vazife maliliğinin aylığının bağlanması, davaçıların mutlaka maddi zarara uğraması koşuluna bağlı olmadığı gibi 5434 sayılı Yasa uyarınca sigorta ilkeleri gereği hak

sahiplerine ödenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Davalı idarenin, 2330 sayılı Yasa uyarınca ödenen tazminatın, ilgiliinin uğradığı manevi zararında karşıladığı yolundaki iddiası ise, yukarıda belirtildiği gibi ödenen tazminat tutarının saptanacak gerçek zarar karşılığından düşülecek olması nedeniyle yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davaçının temyiz istemini kabulüyle idare mahkemesi kararının davanın kısmen reddine yönelik bölümünün bozulması, davalının temyiz istemini reddiyle, idare mahkemesi kararının davanın kısmen kabulüne yönelik bölümünün onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davaçının murisi, ... Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, arama-tarama eylemini tamamlayan timle birlikte İl merkezine dönüşte, diğer bir polis memurunun idaresinde bulunan aracın aşırı hızla dönemece girip devrilmesi sonucu vefat etmiştir. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca en yüksek devlet memuru brüt aylığının otuz kat tutarında nakdi tazminat verilmesine karar verilen ve 5434 sayılı Yasa uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanan davaçilar, ölenin desteğiinden yoksun kalmaları nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri 700.000.000 lira maddi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ve 100.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle yaptıkları başverrunun davalı idarece reddedilmesi üzerine dava açmışlardır.

Açılan bu dava sonucunda, idare mahkemesi tarafından, olayda, davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, uğranılan zararın kusursuz sorumluluk esasları uyarınca tazmini gerektiği, davalı idarece 2330 sayılı Kanun uyarınca ödenen naktı tazminat ile T.C. Emekli Sandığı Kanunu uyarınca bağlanan vazife malullüğü aylığı ile maddi zararın karşılmamış olduğu, davaçının eş ve babası olan murislerinin ölümü nedeniyle duydukları acı ve üzün-

tünün kısmen de olsa giderilmesi için manevi tazminat istemini yerinde olduğu gerekçesiyle, davanın maddi tazminat istemine yönelik bölümünün reddi, davacılardan eş için 20.000.000 lira, çocuk için 10.000.000 lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacılaraya verilmesine ve fazlaya ilişkin manevi tazminat istemini reddine karar verilmiştir.

Taraflar, amiltan idare mahkemesi kararının temyizini incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

Yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacıların polis memuru olan murislerinin de, resmi aracı kullanan bir başka polis memurunun dikkatsizliği sonucu meydana gelen kaza nedeniyle vefat ettiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu halde, genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği olarak sağladığı aracı kullanımına bırkaktığı personelinin kişisel kusuru sonucu uğranyan maddi ve manevi zararları tazmin sorumluluğu bulunduğu açıklıdır.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun "Nakdi tazminat ve aylığın etkisi" başlıklı 6.maddesinde ise, bu kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının uğranyan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu, yargı yerlerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminatın ve bağlanan aylıkların göz önünde tutulacağı öngörülümüştür.

Aktarılan düzenleme uyarınca, idare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi halinde; ilgilini uğradığı gerçek zararın saptanması, bu zarar miktarından 2330 sayılı Yasa uyarınca ödenen nakdi tazminatın düşündükten sonra tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, ölenin, emekli sandığı iştirakçısı olması nedeniyle yakınlarına vazife malullüğü aylığı bağlanması, 5434 sayılı Yasada öngörülen koşulların varlığına bağlı olup; ölenin prim ödemek suretiyle kapsamında bulunduğu sosyal sigorta sisteminde, yasa gereği ödenmesi zorunlu olan bu aylıkların idarenin eylem ve işlemleri sonucu uğranyan zararı karşılamak amacı da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacıların gerçek zararı araştırılmaksızın kusursuz sorumluluk esasından hareketle davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu, ancak uğramışlığı öne sürülen maddi zararın, bağlanan vazife malullüğü aylığı ve ödenen nakdi tazminat ile karşılandığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, nakdi tazminat ödemesinin davacıların manevi zararında karşılığı olduğu iddiasıyla, temyize konu kararın manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik bölümünün hukuka aykırı olduğu iddiası, yukarıda açıklanıldığı üzere, davacıların gerçek zararın belirlenmesi sonrası ödenen nakdi tazminat tutarının 2330 sayılı Yasanan 6.maddesi uyarınca düşülmeli gerekeceğinden yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.10.1994 tarih ve E:1993/233, K:1994/731 sayılı kararının, davanın reddine yönelik bölümünün bozulmasına; davalının temyiz isteminin reddiyle, idare mahkemesi kararının davanın kısmen kabulüne yönelik bölümünün onanmasına 26.10.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No :1994/7359

Karar No:1995/3559

ÖZETİ : 4.Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci günde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saatte yakın bir süre katalalık dağıtmaya etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kalan, önleyici kolluk tedbirlerini almayan, katalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmayan idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Karşı Taraf Davacılar): 1) ...

2) ...

Vekili

: Av. ...

Temyiz Eden (Karşı Taraf-Davalı): İçişleri Bakanlığı

İstemnin Özeti : Davacıların sahibi ve işleticisi oldukları ... Otel ... Restoranın 2.7.1993 tarihinde meydana gelen ... olaylarında göstericiler tarafından yakılması nedeniyle uğrannıldığı ileri sürülen 2.474.972.851 lira maddi, 200.000.000 lira gelir kaybı, 10.000.000 lira mahkeme tesbit giderleri, 900.000.000 lira manevi olmak üzere toplam 3.584.972.851 lira zararın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazminatını istemiyle açılan dava sonucunda, Sivas İdare Mahkemesince 703.605.677 lira maddi tazminatın davalı idareden alınarak ... verilmesine, 200.000.000 lira gelir kaybı ile 10.000.000 lira adli yargı mahkeme giderlerinin davalı idareden alınarak davacılarla ödemesine, arta kalan 1.771.367.174 lira maddi tazminat isteminin ise reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile ... için 20.000.000 lira, ... için 20.000.000 lira, ... için 20.000.000 lira olmak üzere 60.000.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılarla verilmesine, 840.000.000 lira manevi tazminat isteminin ise reddine, maddi tazminatın, gelir kaybının ve mahkeme tesbit giderlerinin kabul edilen kısmına 24.9.1993 tarihinden itibaren yasal yıllık faiz yürütmemesine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, maddi hasar değerlendirmesinde objektif ölçüler kullanılmadığı, hasar tesbit raporunda otelcilik ve lokantadan anlayan bilirkişinin bulunmadığı, dört ayrı tesbit olduğu, ... C.Savcılığı ve ..., Belediyesi tarafından yapılan hasar tesbitinde otel ve lokantada oluşan zararların beş milyar olarak tesbit edildiği, dosya içerisinde bulunan raporlar arasındaki fark ve çelişkinin giderilmesi gereği, mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda piyasa araştırması yapılmadığı, tahmine dayalı değerlendirme yapıldığı, otel önünde yakılan otodan bahsedilmediği, mahkemenin manevi tazminatta takdir yetkisini yerinde kullanmadığı, faizde haksız fiilin olduğu tarihin esas alınması gereği; davalı idare tarafından ise, güvenlik önlemlerinin değerlendirilmesinin yapılmadığı, ilin emniyet ve asayişinden sorumlu vali ve emniyet müdürü hakkında olayla ilgili olarak görevlerini yerine getirmiş olmaları nedeni ile Danıştay'ca meni muhakeme kararı verildiği, zararın idarenin ihmal veya kusurundan eylem veya işleminden kaynaklanmadığı, zararı üçüncü şahısların meydana getirdikleri, otel ve lokanta olarak umuma açık bir işyerinde davacılar tarafından yangına karşı gerekli iç güvenlik tedbirlerinin alındıp alınmadığı, yangının büyümesi ve gelişmesinde bir kusurlarının bulunup bulunmadığı, sigorta yoluyla bu zararların karşılanması gereği, sigorta değerinin altında sigorta ettirildi-

gi, gelir kaybında yer alan bilançolardaki gelir girer, kar miktarı vergi kayıt-
ları ile uyum sağlayıp sağlamadıkları hususunda bir değerlendirme yapılmadığı,
ortada sanat eseri ve manevi değeri olan ve maddi yönden tefafisi olaaksız bir
zarar sözkonusu olmadan otel ve lokanta yangını dolayısıyla manevi tazminata
hükmedilmesinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek anılan mahkemenin 13.10.
1994 gün ve E:1993/950;K:1994/1214 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Zuhail Bereket

Düşüncesi : Genel güvenlik ve düzenin sağlanması devletin başta
gelen görevlerindendir. İdarenin kişi can ve mal güvenliğini sağlayamaması, kişi
dokunuılmazlığını koruyamaması, tasarrufa yönelik emniyetin, kamu düzeninin ve
esenliğinin sağlanması için gerekli önleyici kolluk teşkilatını kurmaması, gerek-
ken tedbirleri almaması, gerekli araç ve olanakları hazır tutmaması ve gerektiği
anda gecikmeksiz bu yetkilerini kullanması hizmet kusurunu oluşturur. Bu tür
durumların sözkonusu olması halinde ugrarılan zararların idarece tazmini gere-
kir.

Olayımızda, idarenin eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar
geçen yedi saatlik süre içinde kalabaklı dağıtımadığı, engellemediği, etkisiz
hale getirecek yeterlilikte önleyici kolluk tedbirlerini bulundurmadığı, kalaba-
lığı dağıtmaya yetecek yeterlilikte araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı,
elverişli olan önleyici tedbirleri kullanmaktan kaçındığı dosyanın incelenmesin-
den anlaşılmaktadır. Bu nedenle idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle ugrarılan
zararların idarece tazmin edilmesi gereklidir.

Ancak davacıların istedikleri, otelin restoran ve otomobilin yanması
nedeniyle ugrayıkları maddi zarar ve gelir kaybının ne kadar olduğunun belirlen-
mesi için hazinenin yaptırdığı tesbit sonucu bilirkişilerce belirlenen miktarın
esas alınması yerinde bulunmamaktadır. Ortada davacıların yaptırdıkları tesbit
ve üç farklı rakamın bulunması, davacıların ve hazinenin tesbitlerindeki zarar
kalemlerinin farklılık göstermesi idare mahkemesinin konuyu yeni bilirkişi heye-
tine incelettirmesini zorunlu hale getirmektedir.

Bu durumda ; otelin iki yıldızlı, 38 odalı ve 69 yataklı olduğu, Lokanta-
nın 2. sınıf turizm işletme belgesine sahip olduğu ve 120 kişilik olduğu dikkate
alınarak, bu nitelikteki tesislerde bulunabilecek eşyalar ve yıpranma payı dik-
kate alınarak ugrarılan zararın, otel ve restoranın vasıfları, çevrede o dönemde
deki iş yoğunluğu ve emsal araştırması yapılmak suretiyle gelir kaybının tesbiti
açısından inceleme yapılmak üzere; idare mahkemesinin 703.605.677 Tira ugrarılan

zararın tazmini, fazlaya ilişkin kısmın reddi ve 200.000.000 lira gelir kaybının kabulü yolunda verilen kısımların bozulması gereği düşünülmüştür.

Manevi tazminat istemine gelince,

Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye, şahsi menfaatleri ihlal edilen kimseye, manevi tazminat adı ile bir miktar para verilerek, onun bu yoldan doyurulması sağlanır.

Borçlar Yasasının 47. maddesinde, yargıçın özel durumları gözönüne alarak tinsel zarar karşılığı olarak tüzeğenliğe uygun bir ödeme verebileceğini öngörmüştür. Yargıcın manevi tazminat konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin zarara uğrayanların özel durumlarına" idarenin hizmet kusurunun ağırlık derecesine, saldırının niteliği ve doğurduğu sonuçlarla göre ve bu konuda verilen karardaki zararları ve tazminat miktarları arasındaki rakamsal oranlarının izlenmesi sonucu kullanılması gerekmektedir.

Olayımızda, bütün insanlığının ayıbı olarak kabul edilecek bir saldırıyla maruz kalan davacıların duyduğu acı ve üzüntü ile idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle davacıların istediği manevi tazminat "olayın özelliğine ve özel durumlarına" uygun ve maküldür. Bu nedenle manevi tazminata davacıların istemleri doğrultusunda karar verilmesi gerekirdi. Bu yönden de mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Ayrıca faizin başlangıcına idareye başvuru tarihi yerine zımmi red tarihinin esas alınmasında hukuka uyardık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz istemlerinin maddi zarar, manevi tazminat ve faize yönelik olan kısmının kabulüne, davalı idarenin sadece gelir kaybına yönelik temyiz istemini kabulüne karar verilmesi gereği düşünülmüşdür.

D.Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : ... fanatik gruplarca olay çıkarılacağı önceden bildiği, başka illerden gruplar halinde bu kişilerin geldiği, olay çıkaracakları tahmin edildiği halde; fanatiklerin şehre girişleri ve toplantıları idarece önlenmemiş, oteli yakan fanatiklerin binaya tırmanışı sırasında bu kişilerin etkisiz hale getirilmesi için herhangi bir engellemede yapılmamıştır. Asayışın fanatiklerin insiyatifine bırakılması sebebiyle idarenin ağır hizmet kusuru vardır. Bunun tazmini devlet için kesin bir yükümlülüğüdür. Tabii bu yükümlülüğü yerine getirecek olan Devletin bu zararın oluşmasında kusuru veya ihmali olan yöneticilerin tümüne rücu hakkı vardır. Kusurun tümüyle yöneticilerde olduğu sabit bu-

lündüğüne göre oteli yakılan kişinin ve işletmecinin tüm zararının tespiti ve tazmini gereği ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde yıllık enflasyon %100'ün üzerinde olduğundan %30 yasal faize hükmedilerek gerçek zarar telafi edilememektedir. Bu sakınca karşısında gerçek zararın tazmini ancak; otelin tamiri ve aynen tefrişi sırasında fiilen harcanan paranın, tamir bitip otel işletmeye açılabilecek hale gelinceye kadar önceki yıllarda aynı mevsimlere isabet eden doluluk oranı kıyaslanarak yoksun kalınan gelir kaybının saptanması, bu miktarlara göre idarenin tazminata mahkum edilmesi ile mümkün olabilir.

Açıklanan usul ve esaslara uyularak tazminata yeniden hükmedilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların sahibi ve işleticisi oldukları ... Oteli ve ... Restoranın 2.7.1993 tarihinde meydana gelen ... olaylarında göstericiler tarafından yakılması nedeniyle uğranyıldığı ileri sürülen 2.474.972.851 lira maddi, 200.000.000 lira gelir kaybı, 10.000.000 lira mahkeme tesbit giderleri, 900.000.000 lira manevi olmak üzere toplam 3.584.972.851 lira zararın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince; 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 11/(a) madde-sinde, valinin İl sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olduğu, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alacağı hükmüne yer verildiği, aynı maddenin (c) bendinde ise, İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunuulmazlığının, tasarrufa yönelik emniyetin kamu esenliğinin sağlanmasının önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve görevlerinden olduğunun kurala bağlandığı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması ve sağlanmasının devletin en başta gelen görevinden olduğu, idarenin önlemekle yükümlü olduğu fakat önleyemediği üçüncü kişilerin devlete yönelik ve devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan eylemleri sonucu ortaya çıkan zararları tazmin yoluyla gidermesi gereği, böylece kendi kusur ve eylemleri sonucu meydana gelmeyen zararların gerçek ve tüzel kişiler üzerinde bırakılmayıp topluma pay edilerek giderilmesinin idare hukukunun ve hak ve nesafet kurallarının gereği olduğu, protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saatte yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya veya başka şekilde etkisiz hale getirmeye yönelik çalışmaların yetersizliği yada dağıtılmaması halinde başkaca olaylar çıkabileceği endişesiyle dağıtmak istemeyen

İdarenin hizmet kusurunun bulunduğu, hizmetin kötü işlenmesi hatta bir süre hiç işlenmemesi nedeniyle olayların meydana geldiği, idarenin kolluk kamu düzeninin sağlanması ve korunmasının yanı sıra kamu düzeni bozulmadan önce gerekli önlemi almakla yükümlü olduğu, idarenin kolluk hizmetinde yetersiz kalmak suretiyle bu olayın meydana gelmesi sonucu üçüncü kişilerin uğradığı zararı tazmini ile yükümlü olduğu, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1993/124-109 D.iş sayılı dosyasında, maddi zararın 1.753.605.677 lira olduğu yolundaki 5.7.1993 günü bilişki raporunun yerinde görüldüğü, davacılara ... Sigorta A.Ş. tarafından ödendiği anlaşılan 1.050.000.000 liranın toplam maddi zarardan düşülmesi sonucu 703.605.677 lira maddi zararın davalı idarece tazmini gereği, 1991-1992 yılı kayıtları ile 1993 yılına ait defter ve belgeleri 2.7.1993 günü meydana gelen olaylarda tamamen yandığı, 38 odalı, 69 yatak kapasiteli, 120 kişilik 2. sınıf lokantası olan 2 yıldızlı ... Otelcilik Turizm Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin 31.12.1991-31.12.1992 tarihli bilançoslarının incelenmesinden otel ve restoranın yeniden işletmeye açılmasına kadar geçecek olan sürede gelir kaybının 200.000.000 lira olduğu ve bu miktarın davacılara ödeneceği, davacılara otelde ve restoranda meydana gelen zarar tesbitlerine ilişkin adli yargı yerlerine, olayları izleyen günlerde yaptırdıkları zarar tesbitlerine ilişkin 10.000.000 lira tutarındaki yargılama giderlerinin olayların çıkışını önlemeyen davalı idarece karşılanmasıının zorunlu bulunduğu, olayın oluşum biçimini ve günümüz ekonomik koşulları gözöne alınarak takdiren mülk sahibi ve şirket ortağı ... için 20.000.000 lira, diğer şirket ortakları ... için 20.000.000 lira, ... için 20.000.000 lira olmak üzere sebepsiz zenginleşmeye meydan vermeyecek şekilde toplam 60.000.000 lira manevi tazminatın davalı idare tarafından davacılara ödeneşi gereği gereğesile 703.605.677 lira maddi tazminatın davalı idareden alınarak ... ye verilmesine, 200.000.000 lira gelir kaybı ile 10.000.000 lira adli yargı mahkeme giderlerinin davalı idareden alınarak davacılara ödeneşine, arta kalan 1.771.367.174 lira maddi tazminat istememin ise reddine, manevi tazminat istememin kısmen kabulu ile ... için 20.000.000 lira, ... için 20.000.000 lira, ... için 20.000.000 lira olmak üzere 60.000.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 840.000.000 lira manevi tazminat istememin ise reddine, maddi tazminatın gelir kaybının ve mahkeme tesbit giderlerinin kabul edilen kısmına 24.9.1993 tarihinden itibaren yasal yıllık faiz yürütülmesine karar verilmiştir.

Taraflarca usul ve yasa aykırı olduğu ileri sürülen anılan mahkemenin 13.10.1994 gün ve E:1993/950; K:1994/1214 sayılı kararının temyizezin incelenerek

bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlar- dan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur.

İdarenin uygunsuz, iyİ olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması kul- tanmak zorunda olduğu yetkiye kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zara- ra sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işlemesinde olağan sayılacak bir gecik- me, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti ku- surlu işlettiği kabul edilmelidir.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin aslı görevidir. İda- renin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zama- mında alması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Et- kinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılma- sına kadar geçen yedi saatte yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurma-lığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin, ortaya çıkan olayların yol açtığı zararların oluşumunda kendilerine yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığını, otel ve restau- rantta çıkan yangında gerekli önlemleri almadiğinden dolayı davacının da kusurlu olduğu yolundaki temyiz iddiaları, bu noktadan hukuka uygun olan idare mahkemesi kararını kusurlandırıracak nitelikte görülmemiştir.

Davacıların tazminini istedikleri zarar miktarlarının incelenmesine gelince;

Dava dileğcesinde, davacılar ... Otel ve ... Restoranın yangın olayı ne- deniyle oluşan zararın ve tesisin yeniden eski hale getirilmesi için yoksun ka- lınan zararın parasal değeri olarak, ... Sigorta A.Ş'nin ödemmiş olduğu 1.050.000.000 lira dışında, 2.474.972.851 lira maddi zararın tazminine karar verilmesini istemişlerdir. Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenme- sinden maddi zararın tesbitine ilişkin üç ayrı raporun dosyada bulunduğu görül-

mektedir. Bunlardan birincisi ... Cumhuriyet Savcılığının 1993-2212 hazırlık no' suna kayıtlı dosyada bulunan olay yeri keşif tutanağında belirtilen, otelde yan- gın ve tahribat sonucu 5 milyar lira civarında maddi zarar olduğunu ilişkin 3.7.1993 günü tesbitir. ikinci tesbit, Maliye ve Gümruk Bakanlığı'nın istemi üzerine ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1993/124-109 D.İş dosya nosuna kayıtlı olarak, bir inşaat mühendisi bir mimar ve bir elektrik mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetince ... otelinin yanmasından dolayı meydana gelen zararın 1.753.605.677 lira olduğunu belirten 5.7.1993 günü rapordur. Üçüncüsü ise davacılar tarafından; ... Olayları nedeniyle

... Oteli ve ... Restaurant ile davacı ... ait otomobilin yanması sonucu meydana gelen zararı belirlemeye yönelik ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1993/128-106 esasına kayıtlı dosyada; İnşaat mühendisi, mimar, elektrik mühendisi, makina mü- hendisi ve otel işletmecisinden oluşan beş kişilik bilirkişi heyetince düzenlen- nen ve 3.524.972.851 lira zarar olduğunu bildiren 6.7.1993 günü tesbite dayalı 22.7.1993 tarihli rapordur.

Davacı gerek davalı idareye yaptığı 26.7.1993 günü başvurusunda, gerekse 28.9.1993 günü dava dilekçesinde ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesince, yaptırılan ... Otel, ... Restaurant ve 1971 model Ford marka otomobile ilişkin tesbitte belirtilen mikardan Genel Sigorta A.Ş. tarafından ödenen 1.050.000.000 lira si- gorta bedeli düşüktен sonra kalan 2.474.972.851 lira maddi zararın tazminini istemektedir. İdare mahkemesince, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan tes- bit esas alınmak suretiyle ve belirlenen 1.753.605.677, lira zarardan 1.050.000. 000 lira sigorta bedelini düşüktен sonra kalan 703.605.677 liraların tazminine karar verilmiştir.

Ancak davacının dayanak aldığı rapor ile mahkemece karara esas alınan raporun incelemesinden, raporlar arasında maddi zarar açısından 1.771.367.174 lira fark bulunmaktadır. Ayrıca karara esas alınan raporun sadece ... Oteldeki zararı belirlemeye yönelik olduğu, ... Restaurant ve otele ilişkin bir belirleme içermemiği, ayrıca zarara uğrayan mal ve eşya kalemlerinde hazırlinen ve davacı- min tesbitleri arasında miktar açısından da farklılıklar olduğu görülmektedir.

Bu durumda, İdare mahkemesince davacıların ... Otelin, ... Restaurantın ve 1971 model Ford marka otomobilin yanması sonucu uğradıkları maddi zararın tesbiti açısından, iki rapor arasındaki çelişkileri giderecek ve dosya üzerinden yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gereklidir. Bu yeni yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, otelin iki yıldızlı, restaurantın 2. sınıf restaurant turizm işletme belgesine sahip olduğuda dikkate alınmak ve yip-

ranma payları düşülmek suretiyle maddi zararın tesbiti gerekir. Bu açıdan eksik incelemeye dayalı rapora dayanarak 703.605.677 lira maddi zararın tazmini yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Otel ve restaurantın yeniden işletmeye açılmasına kadar gelecek olan sürede uğranılan 200.000.000 liralık gelir kaybına yönelik kısma gelince;

İdare mahkemesince, ... Otelinin 31.12.1991-31.12.1992 tarihli bilançoları incelemek suretiyle gelir kaybının 200.000.000 lira olduğuna karar verilmiştir. Oysa bir ticari kurumun belirli bir dönemde ne kadar gelir elde edeceği hususu tamamen teknik ve ticari bir konu olması nedeniyle mahkemece davacının uğradığını ileri sürdüğü 200.000.000 liralık gelir kaybına yönelik dava hakkında ... otelin ve restaurantın vasıfları ile çevrede o dönemdeki iş yoğunluğu, emsal araştırması yapılmak suretiyle konunun uzmanı bilirkişilere yaptırılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerekir. Bu nedenle açıklandığı şekilde yapılmış bir incelemeye dayanmayan temyiz konusu kararda bu noktadan hukuki isabet görülmemiştir.

Davacıların otelde ve restaurantta meydana gelen zarar miktarını belirlemeye yönelik adli yargı yerlerine yaptırdıkları tesbitlere ilişkin 10.000.000 lira tutarındaki yargılama giderlerinin olayların çıkışını, davalı idarenin engelleyememesinden kaynaklanmasından nedeniyle davalı idarece karşılanması yolunda verilen mahkeme kararının bu kısmını yerinde bulunmaktadır.

Manevi tazminat istemine gelince;

Manevi tazminat gerçekte bir tazmin aracı değil, tazmin aracıdır. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen duyduğu acı, elem, üzdirap, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye manevi tazminat adı altında verecek miktarıdır. Bunun belirlenmesinde manevi tazminatı gerektiren olay karşısında kişilerin konumunun bilinmesi gerekir.

Olayımızda, ... olaylarının meydana geldiği sırada otelde bulunan kişilerle, sırif yanına maruz kalan otelin ortağı bulunmanın dışında bir zarara uğrayan kişiler arasında eşitlik olduğu söylenemez. Dolayısıyla manevi tazminat takdir edilirken, bu farklılığın gözetilmesi gereklidir. ... otelciliğin iki ortağı olan ... uğradıkları zararlar maddi zarar şeklinde tazmin edilmekle birlikte, ... Otelinin maliki ve Limited şirketin ortağı olmasının yanında, ... olayları sırasında otelde bulunması nedeniyle diğer iki davacıya karşın duyduğu elem ve üzüntü ile orantılı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gereklidir. Dolayısıyla idare mahkemesince iki davacı ile Murteza Öğütçü'ye aynı miktarda manevi tazminata hükmedilmesi yerinde görülmemiştir.

Faiz istemi açısından:

Zarar idarenin hizmet kusurundan doğması nedeniyle idareye tazmin istemi ile başvuru yapıldığı tarihte idarenin temerrüde düşüğünün kabulü gerekir. Dolayısıyla maddi zarar ve gelir kaybının tazminin faizine başlangıç olarak alınması gereken tarih idareye tazmin istemi ile yapılan 26.7.1993 günlü başvuru tarihinin esas alınması gerekir. Faiz başlangıcına 24.9.1993 tarihinin esas alan mahkeme kararı bu yönyle yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle:

I) Olayda ağır hizmet kusuru ve idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğuandan, maddi zararın saptanması yönünden davacı ve davalı idarenin temyiz istemelerinin kısmen kabulü ile, maddi zararın, yeniden hesaplaşmak üzere Sivas İdare Mahkemesinin 13.10.1994 gün ve E:1993/950; K:1994/1214 sayılı kararının maddi tazminat istemelinin kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına oybirliğiyle.

II) 200.000 lira gelir kaybına ilişkin olarak, davalı idarenin temyiz istememin kabulüne, anılan mahkemenin gelir kaybının kabulüne ilişkin kısmının yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına oybirliğiyle,

III) 10.000.000 lira mahkeme tesbit giderlerine ilişkin olarak, davalı idarenin temyiz istememin reddine anılan Mahkeme kararının bu kısmının kabulüne yönelik bölümünün onamasına oybirliğiyle,

IV) Manevi tazminata ilişkin olarak;

Davacı ...'ye 20.000.000 TL manevi tazminata hukmeden mahkeme kararının bu kısmına yönelik davalı idarenin temyiz istememin reddine, davacıların temyiz istememin kabulüne, anılan mahkeme kararının bu kısmının bozulmasına oyçokluğuyla;

Davacılardan ... ve ...'ye ayrı ayrı 20.000.000 TL manevi tazminata hukmeden mahkeme kararının bu kısmına yönelik davacılar ve davalı idarenin temyiz istememin reddine, anılan mahkeme Kararının 40.000.000 TL manevi tazminat istememin kabulüne yönelik kısmının onamasına oyçokluğuyla;

V) Faize ilişkin olarak,

Davacının temyiz istememin kabulüne, anılan mahkeme kararının faize başlangıç tarihine ilişkin kısmının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine oybirliğiyle 12.7.1995. gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Bir tazmin aracı değil bir tatmin aracı olmakla birlikte manevi tazminata

tın olayın ağırlığına, idarenin olaydaki kusuruna göre ve bu tazminat türünün cezai niteliği de dikkate alınmak suretiyle saptaması gerektiği açıklır.

Öte yandan, temyiz incelemesinde manevi tazminata ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararlarının, diğer mahkeme kararlarından farklı biçimde nitelendirilmesi, idari yargı hakiminin takdir yetkisi bulunduğu endişesiyle temyiz incelemesine tabi tutulmaması düşünülemez.

Aksi görüşün kabulu, yargılaması usulü kurallarına aykırı biçimde manevi tazminata hukmeden mahkeme kararlarının temyiz incelemesine tabi tutulmaması sonucunu doğuracaktır.

Olayımızda ... olayları nedeniyle davacılar ait otel ve restaurant otomobil davası idarenin hizmet kusuru nedeniyle yanmıştır. Bu olay nedeniyle duyulan acı ve elemen ömr boyu duyacağı manevi sıkıntının kısmen de giderilmesi gereği ve davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru dikkate alınmak suretiyle manevi tazminatın takdiri gereklidir.

Bu durumda, manevi tazminat istemini yukarıda belirtilen ilkeler esas alınarak belirlenmesi gerekkirken, 20.000.000 TL. olarak manevi tazminata hukmedilmesi olayda idarenin ağır kusuru bulunması karşısında orantılı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının manevi tazminatın miktarı açısından da bozulması gerektiği görüşü ile çoğuluk kararına katılmayoruz.

AZLIK OYU

Davacı ... sahibi olduğu otelin 2.7.1993 günü ... meydana gelen olaylar sırasında yakılması sonucu ortaya çıkan maddi olaylar dışında, manevi zararının da tazmini istemiyle açılan bu davada mahkemece 20.000.000 lira manevi tazminata hukmedilmiş, talebin fazlaya ilişkin kısmı reddedilmiştir.

Davacı, hukum altına alınan manevi tazminatın adalete uygun ölçüde takdir edilmediğini iddia etmektedir.

Bilindiği gibi manevi tazminat manevi mameleki ilgilendiren zararların doğurduğu acı ve ızdıraplara teskin ve telafi amacıyla hukmedilmekte olup, tazmin aracı değildir. Bu nedenle, olayımızda dosyada ayrıntıları yazılı eylemlerin özelliği gözönüne alındığında, mahkemece davacının çektiği elem ızdıraplının telafisi için manevi tazminat takdiri ve miktarı yerinde olup, davacının temyiz istemini reddi ve kararın bu kısmının onanması gerekeceği oyu ile çoğuluk kararına karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1995/1607

Karar No: 1995/5772

ÖZETİ : ... karayolunda asfaltlama çalışmaları yaparken gerekli önlemleri almadı ve davaçiya ait hayvanların zift çukuruna düşüp ölmesine neden olduğu olduğu anlaşılan idarenin olayda hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğu hukuki.

Temyiz Eden (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemİN Özeti : Davacıya ait hayvanların ... Karayolu üzerinde asfaltlama çalışmaları sırasında oluşan zift çukurlarına düşmesi sonucunda ölümlerinden bahisle uğramışlığı ileri sürülen 19.000.000 lira zararın tespiti tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Van İdare Mahkemesi 31.1.1995 tarih ve E:1994/1092 K:1995/32 sayılı kararıyla; davalı idarece asfaltlama çalışmaları yürütürken asfalt doldurulan çukurların etrafında gerekli tedbirlerin alınmadığı, hayvanların başıboş bırakılmaması için yöre halkının uyarılmadığı, dolayısıyla idarenin gerekli tedbirleri almadı ve kusurlu hareketi ile sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kabul ederek 19.000.000 lira tazminatın davalı idarenin temerrüte düşüğü tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, kusur konusunda bilirkişi incelemesi yapılmadığını olağan kamulaştırma sınırları içinde meydana geldiğini iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz istemini reddi gereği düşünülmektedir.

Daniştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen ne-

denlerden 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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.11.1995 günde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/3258

Karar No: 1995/2379

ÖZETİ : 1- Üniversite hastanesinde yapılan ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu meydana gelen ölüm olayında idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu;

2- Hükmenin maddi tazminata görevsiz yargı merciine başvuru tarihinden itibaren yasal faiz verilmesi; reddedilen tazminat istemine yönelik olmakdan davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği hk..

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü,

Vekili : Av.

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 4.3.1994 gün ve E:1992/850 K:1994/390 sayılı kararının temyizini incelenerek bozulması, davacılar ve davalı idare tarafından istenilmektedir.

Davacıların Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz istemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Davacıların mirasbirakanının davalı idareye ait hastanede yapılan ameliyatı sırasında, hastaya oksijen yerine karbondioksit gazi verilmesi sonucu ölümü nedeniyle uğramıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Mahkeme, davalı idarenin ağır hizmet kusurunu belirleyerek maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne; maddi tazminata, görevsiz yargı yerine başvurulduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiz yürütülmesine, manevi tazminata niteliği gereği yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

İdarenin hizmet kusuru nedeniyle kişilerin çektileri acı ve elemen bir ölçüde de olsa giderilebilmesi için manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği konusunda tartışma bulunmamaktadır.

Kişilerin uğradıkları manevi zararın miktarının para ile ölçülemeyeceği bilinen bir gerçektir. Ancak hükmülenen manevi tazminatın para cinsinden ifade edilmesinin zorunlu olması ve günümüz enflasyonist koşullarında paranın değerinin giderek azalması karşısında, bu manevi tatmin aracının, yanı para olarak ifade edilmesi zorunlu olan manevi tazminatın, uygulanacak yasal faiz ile korunması, manevi tazminata hükmedilme nedenine uygun olacaktır.

Öte yandan, kararda, reddedilen miktarlar üzerinden hesaplanarak davalı idare lehine hükmülenen vekalet ücretinin yanlış hesaplanma sonucu eksik belirlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların karşılıklı temyiz istemlerinin bu yönlemeyle kabul edilerek kararının bozulması gerekdir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Maddi tazminat kişilerin uğramış olduğu zararın giderilmesi amacıyla yönelikir. Tazminat ödemesi ve ödenecek tazminata faiz yürütülmesi kabul edildiği takdirde, faizin zararın meydana geldiği tarih itibarı ile hesaplanması hak ve nesafet hükümlerine uygun olur.

Aksi bir anlayışla tazminata faiz yürütülmesi için zararın meydana geldi-

gi tarih değil de başka bir tarih esas alındığında bu zaman zarfında para değerindeki değer düşüklüğü verilen zararı gideremeyecek hale gelir.

Düzen taraftan kişilerin uğradıkları kayıplar dolayısıyla çektileri acı ve elemeye karşı istemiş oldukları manevi tazminatın bu acı ve elemen gideremeyeceği ileri sürülsede manevi tazminat için bir miktar paranın hükmendilmesinin kabul edilmesi para değerinde meydana gelen düşüklükle ilgili maddi tazminat için ileri sürülen hususları manevi tazminat içinde geçerli kılınır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle maddi ve manevi tazminata faiz yürütülmesi bakımından davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu yönden bozulması davalı idare temyiz isteminin reddi gereği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaşyan Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasananın 17. maddesine uygun görülmeyen duruşma istemi reddedilerek gereği düşünüldü:

Dava, davacılardan ... 16.1.1992 tarihinde, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik ve Rekonstruktif Cerrahi Kliniğindeki ameliyatı sırasında, oksijen gazı yerine yanlışlıkla karbondioksit gazı verilmesi sonucu 3.2.1992 tarihinde ölümü nedeniyle, eşi ... için 530.000.000 TL.; oğlu ... için 35.000.000 TL.; kızı ... için 50.000.000 TL. olmak üzere toplam 615.000.000 TL. maddi; her bir davacı için 350.000.000 TL. olmak üzere toplam 1.050.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi 4.3.1994 gün ve E:1992/850 K:1994/390 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, ölüm olayının tamamen oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesinden kaynaklandığı, içinde oksijen gazı olduğu sanılan tüpün 1965 tarihli demirbaş kaydının 1989 yılında Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna gönderilmek üzere silinmesine karşın, bilinmeyen bir nedenle kullanımına devam edildiği, vanası, içinde oksijen gazı bulunan tüplere ait vanalardan olduğu halde, tüpün üzerine siyah yağlı boyası ile büyükçe bir biçimde karbondioksit gazının simgesi olan (CO₂) yazısının bulunduğu, bu tüpün ... Üniversitesi Yardım Derneği tarafından doldurulduğu, dolum işi hastanenin gözetim ve denetiminde yapılmadığı halde, davalı idarece gerekli kontrolün de yapılmadığı, esasen hastane tarafından yaptırılan tüm dolum işlerinde ve tüplerin hastalarda kullanılmastırında mevcut standartlara uyulmadığı gibi, konunun önemine uygun bir disiplin ve denetimin sağlanamadığı, tüpü dolduran firma sahibi aleyhine açılan ceza davası sonucunda ... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 28.4.1993 tarih ve E:1992/464 K:1993/317 sayılı kararı ile ölüm sebebiyet verme suçundan kusurlu

bulunmayan samığın beraatine. Hastane yönetiminin ise 8/8 oramında kusurlu olduğuna karar verildiğinin anlaşıldığı, bu maddi durum karşısında ölüm olayının idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana geldiği, davacıların maddi ve manevi zararlarının davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme; maddi zararın belirlenmesi için yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 7.12.1993 tarihli rapor ile 7.1.1994 tarihli ek raporun incelemesinden, davacılarından ... 122.570.000 lira, ... 94.279.000 lira, ... 113.661.000 lira maddi zararının doğduğuun anlaşılmamasına karşın, istemi aşan tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığından, davacılarından ... için 122.570.000 lira, ... için 35.000.000 lira, ... için 50.000.000 lira olmak üzere toplam 207.570.000 lira maddi tazminata; dava konusu ölüm olayının, kuruluş amacı insanları yeniden sağlığına kavuşturmak olan hastanede, ameliyat sırasında hastaya yanlışlıkla oksijen gazı yerine karbondioksit gazi verilmesinden kaynaklanması, idarenin ağır hizmet kusurunun tartışma gerektirmeyecek derecede açık olması, yanlış gaz solutma olayından sonra hastanın 18 gün komada kaldıktan sonra ölümü, ölenin ve davacıların yaş ve meslekleri ve oluşturdukları ailenin sosyal yapısı gibi etkenlerden hareketle, takdiren ... için 200.000.000 lira, ... için 200.000.000 lira, ... için 200.000.000 lira, olmak üzere toplam 600.000.000 lira manevi tazminata, niteliği itibariyle manevi tazminata yasal faiz uygulanmasına yer olmasına, hükmedilen maddi tazminata ilk kez adli yargıda davanın açıldığı 24.3.1992 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına, toplam 17.351.400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılaraya verilmesine, 9.724.860 lira avukatlık ücretinin davacılarından alınarak davalı idareye verilmesine hükmetmiştir.

Davalı idare, olayın meydana gelmesinden tüpü dolduran firmannı sorumlu olduğunu, öte yandan davacılarından ... için 24 ... için 22 yaşına kadar maddi tazminat hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu, 18 veya 20 yaşına kadar destekten yoksun kalma tazminatının uygulanabileceği, vekalet ücretinin hatalı hesaplandığı savlarıyla; davacılar ise; maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiği manevi tazminata yasal faiz uygulanmasını hukuka aykırı olduğu savlarıyla anılan kararın temyizen incelerek bozulmasını istemektedirler.

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterlige sahip personele ve gerekli dikkat ve özenin

gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.

Dava konusu olayda, davacılardan birinin eşi diğerlerinin annesi olan ilgilinin, ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu ölümünde idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğumun bulunduğu tartışmasızdır.

Temyizen incelenen kararla, davacılardan ... 122.570.000 lira, ... 35.000.000 lira, ... 50.000.000 lira olmak üzere toplam 207.570.000 lira maddi tazminata, her bir davacıya 200.000.000 lira olmak üzere toplam 600.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesinde ve maddi tazminata, görevsiz yargı yerine başvuru tarihî itibarıyle hesaplanacak yasal faiz uygulanmasına, niteliği gereği manevi tazminata yasal faiz uygulanmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, avukatlık ücretinin eksik hesaplandığı yolundaki iddiasına gelince; davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan ve 16.5.1991 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 11.5.1991 tarih ve 20868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan avukatlık asgari ücret Tarifesinin 11. maddesinde, manevi tazminat davalarda avukatlık ücretinin, hüküm altına alınan miktar üzerinden tarifelerin üçüncü kısmına göre belirleneceği, davanın bir kısmının reddinde, karşı taraf yararına tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücretin, davacı için takdir olunan ücreti geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davanın, toplam 615.000.000 lira maddi ve toplam 1.050.000.000 lira manevi tazminat istemiyle açıldığı, davanın 207.570.000 liralık maddi tazminat ile 600.000.000 liralık manevi tazminata yönelik kısmının kabul edilerek bu miktarlar üzerinden ayrı ayrı hesaplanan toplam 17.351.400 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktarlar üzerinden hesaplanan 9.724.860 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Avukatlık ücreti yönünden yapılan hesaplama sonucunda davacı lehine hükmedilen avukatlık ücretinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davanın toplam 615.000.000 lira maddi ve toplam 1.050.000.000 lira manevi tazminat istemiyle açılmasına karşın maddi tazminat isteminin 407.430.000 liralık, manevi tazminat isteminin de 450.000.000 liralık kısmının reddedilmiş olması nedeniyle, bu miktarlar üzerinden avukatlık asgari ücret tarifesinin 11. maddesi de gözetilerek yapılan hesaplama sonucunda, davalı idare lehine; redde-

dilen manevi tazminat miktarı için 10.350.000. Lira, reddedilen maddi tazminat miktarı için de 9.498.600 lira olmak üzere toplam 19.848.600 lira avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken davalı idare lehine 9.724.860 lira avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddebine uygun bulunmayan davacıların temyiz istemünün reddine, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 4.3.1994 gün ve E:1992/850 K:1994/390 sayılı kararının, davacılar lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine, maddi tazminata adlı yargıda davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiz uygulanmasına, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz istemini kısmen kabulüyle, amalan kararın davalı idare lehine hükmen avukatlık ücreti yönünden bozulmasına bu konuda yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.5.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/2110
Karar No: 1995/4255

ÖZETİ : Psikiyatri kliniğinde yapılan tedavisi sırasında kolu kırlan davacının gerekli tedavisinin yapılması nedeniyle sakat kaldığı olayda idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemİN Özeti : Davacının, rahatsızlığı nedeniyle tedavi için yatırıldığı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri Kliniğinde uygulanan elektrokonvülsit tedavisi sırasında kolunda meydana gelen kırtıkta dolayı gerekli dikkat ve özen gösterilmemesi sonucu sakatlandığı iddiasıyla, uğradığını öne sürdüğü zarara karşılık 2.000.000 lira maddi ve 3.000.000 lira manevi tazmi-

natın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 6. İdare Mahkemesi 20.1.1994 tarih ve E:1993/1095, K:1994/43 sayılı kararıyla; tedavi sırasında meydana gelebileceği tahmin edilebilen komplikasyonların önlenebilmesi için alınması gereklili tedbirlerin alınmadığı ve davacının kolumnun kırmamasına neden olduğu, kırık ihtiyimali üzerine psikiyatri servisinden 23.12.1985 tarihinde radyolojik tetkikin yapılması için röntgene gönderildiği ve çekilen film'in ismi okunamayan bir doktor tarafından incelenmesi sonucu "hastanın grafisinde patoloji tesbit edilmedi" raporu verildiği dolayısıyla gereklili tedavi yapılmayarak davacının kolumnun sakat kalmasına yol açıldığı olayda idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle 2.000.000 lira maddi, 3.000.000 lira manevi olmak üzere toplam 5.000.000 lira tazminatın ödemesine, maddi tazminata davanın açıldığı 10.9.1986 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Davalı idare, elektroşok tedavisinde kırık, çıkışık ve çatlak gibi komplikasyonların olabileceği, davacının kırık koluna rağmen dikkat ve itina tedbirlerine riayet etmediğini iddia ederek, amitan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı fleri sürülen temyiz isteminin reddi gereği savnulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde 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 amitan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.10.1995 günün-

de oyçokluğu ile karar verildi.

AYRISIK OY

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davaçının kolunun sakat kalmasında idarenin kusurunun bulunmadığının saptandığı, ayrıca sağlık hizmetlerinin bünyesinde her zaman risk taşıdığı dikkate alındığında dava konusu olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durum olmadığından davanın reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulması gerekligi düşüncesiyle çogunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/3162

Karar No: 1995/5385

ÖZETİ : Uyuşturucu bulunduğu yolundaki ihbar üzerine, çilek yüklü TIR aracında arama yapan emniyet görevlilerinin gerekli önlemleri aldığınnı, çileklerin soğutuculu başka bir araca aktarılmasını sağladığının anlaşıldığı bir kısım çileklerin bozulması ve eksikliğinin arama eyleminden kaynaklanmadığı olayda idarenin tazmin sorumluluğu olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davaç) :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davaç) : İçişleri Bakanlığı

İstemcin Özeti : Dava, davaç şirketin, ihraç etmek üzere başka bir şirketin soğutuculu TIR aracına yükleyerek yola çıkardığı şoklanmış çileklerinin, ihbar üzerine araçta yapılan arama sırasında ve araçta uyuşturucu madde bulunması üzerine çileklerin başka bir araca aktarılması sırasında emniyet görevlilerinin gerekli önlemleri almaması nedeniyle bozulduğu ve bir kısmının da eksildiği belirtilerek olduğu ileri sürülen 259.647.517 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, İstanbul 5.İdare Mahkemesince, idarenin hizmet

kusurunun varlığından sözedilebilmesi için, idarece yürütülmekte olan kamu hizmetinde, hizmetin işleyışı ya da hizmeti yürüten personel açısından eksiklik düzensizlik ve aksaklık bulunması ve zararın bu sebeplerden kaynaklandığının kanıtlanması gerektiği, dosyada, mevcut olan belge ve tutanaklardan, dondurulmuş çilek yüklü olan TIR aracında uyuşturucu bulunduğu yolunda yapılan ihbar üzerine, emniyet görevlilerince araçta yapılan aramanın gerekli önlemler alınmak suretiyle yapıldığının ve çileklerin soğutuculu başka bir araca aktarıldığının anlaşıldığı, idarenin ajanlarının hizmet kusurundan sözedilemeyeceği, ayrıca bir kısım çilek kolisinin eksikliğinin ve malın bir kısmının vasfını yitirmesinin emniyet mensuplarında yapılan arama eyleminden kaynaklandığının da kanıtlanamadığı, belirtilen nedenlerle davalı idareyi, hizmeti kusurlu yürüttüğünden bâhîle zararı tazminle yükümlü tutmaya olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 30.12.1993 günlü ve E:1993/427 K:1993/1662 sayılı kararın; davaçının tarafından, zararın bozulmayı önleyecek önlemler alınmadan arama yapılması nedeniyle doğduğu, nitelik kaybının ve eksikliğin açık olduğu iddiasıyla temyizin incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Temyizin incelenerek bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, istemin reddi gereği düşünülmektedir.

Damıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Anayasanın 125.inci maddesinin son fıkrasında "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü getirilmiştir.

Anayasamın bu hükmünün idare hukukundaki uygulaması idarenin hem hizmet kusuruna ve hemde kusursuz sorumluluğa dayanan hallerde idare edilenlerin ugradıkları zararın ödemekle yükümlü olduğu şeklinde olmaktadır.

Dava konusu olayda ise 63 kg. eroin kaçırıldığı saptanan Tır aracının uyuşturucu maddeinin ele geçirilmesi için yapılan arama sırasında araç yükü olan donmuş meyvanın zarar görmesi idare hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesine göre ödenmesi gereken idarî bir eylem sonucu olmayıp, bütün dünya polisince yapılması gereken uyuşturucu madde kaçakçılığının önlenmesinin gerektirdiği bir zabıta eylemidir.

Başka bir deyişle, uyuşturucu madde kaçakçılığında yasa dışı örgütlerin geliştirdiği yöntemler göz önüne alınacak olursa donmuş meyva yüklü bir araçta

saklanan 63 kilo eroini bulmak için yapılan aramada donmuş meyva yükünün zarar görmesi kaçınılmaz olup bu zararın idare hukukunda başka hususlar için öngörülmüş olan hususun sorumluluk ilkesine göre ödenmesi söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz istemini reddi ile sonuç itibarı ile yerinde olan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma istemi 2577 sayılı yasanın 17. maddesi 2. fıkrası uyarınca yerinde bulunmayarak gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. madde-sinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede tileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmeliğinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y .

Onuncu Daire

Esas No: 1994/4415

Karar No: 1995/5152

ÖZETİ : Hazine arazisine izinsiz olarak ağaç diken, söz konusu arazinin idarece yürütülen sulama tesisleri proje kapsamına girmesi üzerine ağaçları kesip götürüren davacının, idarece tazmini gereken bir zararından sözedilemeyeceği fik.

Temyiz Eden (Davacı) :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce yürütülen 1992 yılı yatırım programında yer alan gölet, sulama ve toprak koruma projeleri gereği ... Göleti Sulama, Derivasyon ve Tirol Bant çalışmaları sırasında proje kapsamındaki hazine arazileri üzerindeki kavak ağaçlarını idarenin uyarısı üze-

rine keserek götürüren davacı; uğradığını öne sürdüğü bakım, fidan, kereste bedeliyle yoksun kaldığı gelir karşılığı 65.776.500 lira zararın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesince, olayın niteliği gereği idari eylem ya da işlemden doğan ve hukucken korurması gereken bir zarardan sözde dilemeyeceği, idarenin hizmet kusurunun olmadığı, hazine arazisi üzerinde izinsiz olarak ağaç yetiştiren davacının kendisinin kusurlu olduğu, davacının hukuki bir hak iddiasının bulunması halinde açacağı bir alacak davası ile yargı önüne götürmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, adli yargı yerinde görülmESİ gerektİĞİ belirtİLEN uyuşmazlığın esasının incelendiği, henüz kadastro çalışması yapılmadıgından taşınmazın kime ait olduğunu belli olmadığı iddiasıyla anılan mahkemenin 14.4.1994 tarih ve E:1993/1351, K:1994/400 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : İdarenin yatırım programı kapsamındaki proje uygulamaları nedeniyle uğramıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Dava dileğesinde de belirtildiği üzere davacının kavak yetiştirdiği taşınmazın hazine arazisi olduğu ve davacı tarafından izinsiz olarak uzun yıllardır kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının zilyetliğinde bulunan tasarruf ettiği taşınmazdaki ağaçların kesilmesi nedeniyle olay tarihine kadar uğradığı zararlarının tazmini gerekir. Ancak ağaçların bir kısmının henüz satılabilcek büyülüge gelmemesi sebebiyle yoksun kalınan kar bedelininse, hazine arazisinin fuzulen işgalinin devam ettiğilememesine dayalı olması, meşru bir hak olmaması sebebiyle ödenmesine olanak yoktur.

Davacının zararının belirlenmesine ilişkin tesbit tutanağında yer alan zararların, fidan bedeli, bakım bedeli, satılabilcek nitelikteki ağaçların bedeli ve yoksun kalınan kar karşılığı olduğu, bua karşın davacının kestiği ağaçları kendisinin götürdüğü ve satılabilcek ağaç bedellerinin yapılan masraf ve fidan bedellerinden fazla olduğu anlaşıldığından ortada ödenmesi gereken bir zarar kalmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz istemini reddiyle, temyize konu kararın belirtilen gereklilikle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fikrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 6.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/5015

Karar No: 1995/5773

ÖZETİ : 1- İdari yargı yerince idari işlenin yetki yönünden hukuka aykırı bulunup iptal edilmesinin, idarenin tazmin sorumluluğunun kabulü için yeterli olmayacağı.

2- İlgili mevzuata aykırı biçimde iki ilde birden genelev işlenen davacının genelevlerden birinin yetki yönünden sakat işlemle kapatılmasından dolayı tazmini gereken bir zarara uğradığının kabul edilmeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı)

Vekili

Karşı Taraf (Davacı) : ... Valiliği

Istemnin Özeti : Davacının ... İlinde işletmekte olduğu genelevin ruhsatının ... İlinde ikinci bir genelev işlettiğinden bahisle iptal edilmesine ve genelevin kapatılmasına ilişkin ... İl Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararının mahkeme kararıyla iptal edildiğinden bahisle genelevin kapatıldığı 21.1.1991 tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar uğramıldığı iddia edilen 2.500.000.000 Tira zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda; Kayseri İdare Mahkemesi, 30.3.1994 tarih ve E:1993/724, K:1994/317 sayılı kararıyla; her ne kadar kapatma ve ruhsat iptaline ilişkin kararlar yargı yerince iptal edilmişse de, iki ayrı ilde genelev işlettiği sabit olan davacının tüzük hükümlerine aykırı hareket ettiğinin açık olduğu, işlemin yetki yönünden iptal edilmiş olmasının davacının hukuka aykırı hareketini haklı göstermeyeceği, genelevin kapalı kaldığı dönemlere ilişkin olarak meşru, kabul edilebilir bir zararın meydana geldiğinden söz edilmesinin ve bu zararın tazminin mümkün olmadığı gerekçesiyle davacının tazminat istemini reddine karar vermiştir.

Davacı, işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemin mahkemece iptal edildiği ni, dolayısıyla işyerinin kapatılmasıyla uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğini iddia ederek, amilan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : İdare, yetkisizlik nedeniyle iptal edilen bir işlem yerine hemen ve kolaylıkla yenisini yapabilme olağanına sahipse hizmet kusurundan söz edilemez.

Dolayısıyla ilgili kişinin, o işlemin doğuracağı sonuçlara eninde sonunda katlanması gerekecektir.

Dava konusu olayda, davacının iki ayrı ilde genelev işletmesi nedeniyle tesis edilen kapatma işlemi yetki yönünden iptal edilmiş ise de bu işlem yerine kolaylıkla yeni bir işlem tesis edilebileceğinden idarenin hizmet kusurunun olmadığını kabulü gereklidir.

Açıklanan nedenle temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onarması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2577 sayılı İYÜK'nun 12. nci maddesinde iptal ve tam yargı davalarının beraberce açılabileceği gibi önce iptal davası açılıp iptal kararı alınması üzerine bu işlemden doğan zararın giderilmesi amacıyla tam yargı davası açılabileceği hukme bağlanmıştır.

Yine aynı kanunun 2. nci maddesinin (a) bendinde iptal davaları "İdari işler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için... kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalardır" olarak tarif edilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan yasa maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere madde metninde yer alan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları açısından bu unsurlar arasında hiç bir hiyerarşi veya hukuki üstünlük nedeni bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, iptal davası sonucu verilen iptal kararının geçmişe tesirli olarak; iptal edilen işlemin tesis edildiği tarihteki koşulları ihyaya ettiği idare hukukunun en temel ilkelerindendir.

Bu durumda yetkisizlik nedeni ile bir işlemin iptal edilmesinden sonra bu işlemin sonucu olarak meydana gelen zararın tam yargı davasına konu olması yasal düzenlemeye tamamen uygun olduğundan bu konuda verilecek karar tazminat miktarının saptanmasından ibaret olup eğer yetkisizlik olmasaydı işlem aleyhine açılan dava zaten red edilecekti ve bu durumda zarar meydana gelemezdi. Şeklindeki bir karar verilmesi idare hukuku esaslarına aykırı düşer.

Dava konusu olayda genelev kapatma işleminin yetkisizlik nedeni ile iptal edilmesinden sonra işlem tesis edildiği tarihteki koşullar ihyaya edilmiş olacağı ve bu tarihten genelevin sahibi tarafından kapatıldığı tarihe kadar mezur malesef ticari faaliyette bulunulup bu faaliyete ait vergi ve diğer yükümlülüklerin yerine getirileceği açık olduğuna göre bu dönemde ait kazancın tazminat olarak ödemesi gerekiği cihetle tazminat istemini red eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damiştaç Onuncu Dairesince gereğि düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizlen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.11.1995 günde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2598
Karar No: 1995/5629

ÖZETİ : 1- Jandarma erinin silahının kazanın ateş olması sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olayında idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu,
2- Olayda ölen çocuğun 18 yaşını doldurduktan sonra annesi ve babasına destekte bulunabileceği; ölen çocuğun 18 yaşını doldurabileceği tarihten önce ölen babadan dolayı davayı takip eden mirasçılarına maddi tazminat ödenemeyeceği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemİN Özeti : ... ili Hızan İlçesinde davacıların ikamet ettiği evin yanında bulunan karakolda jandarma erinin silahının patlaması sonucu ... ölümü ve ... yaralanması olayından dolayı toplam 350.000.000 lira maddi ve 290.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Van İdare Mahkemesi; kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zararların eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesinin genel hukuk kuralı olduğu, dosyanın incelemesinden, ... bulunan jandarma bölük komutanlığı eğitim alanında silahını temizleyen jandarma eri ... silahının tetiğini düşürmesi sonucu silahtan çıkan merminin 20 metre ileride bulunan davacılar ait evden içeri girerek ... ölümüne, ... yaralanmasına yol açtığını, bu olay nedeniyle ölenin anne ve babasının maddi ve mane-

vi tazminat istemiyle, ölenin kardeşlerinin manevi tazminat istemiyle ve yaralananın ise kendisi için maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açığının anlaşıldığı, ancak davamın devam sırasında ölen çocuğun babası olan ... ölmesi nedeniyle bu şahsa ait davamın mirasçıları tarafından devam ettirildiği, meydana gelen maddi zararın tesbiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ölen çocuk ... babasına 18 yaşını doldurmasından sonra destek olabileceğinin varsayıılması ve çocuğun 18 yaşını doldurabileceği tarihten önce babasının da olmuş olması nedeniyle bu şahsa yönelik maddi tazminat istemini kabul edilemeyeceği, ölenin annesi ... maddi zararının 39.032.542 lira olduğunu olayda yaralanan ... Devlet Hastanesince verilen Sağlık Kurulu raporuna göre % 36 oranında iş görme kaybına uğradığı da gözönüne alınarak maddi zararının 829.872.643 lira olduğunu belirlendiği, ancak taleple bağlı kalınarak ... istenilen 150.000, 000 lira maddi zararın tazmininin gerektiği, manevi tazminat istemelerinin ise, manevi tazminatın niteliği de gözünden bulundurularak takdiren ölen çocuğun annesi için 5.000.000 lira, babası için 10.000.000 lira, iki kardeşin herbiri 7.500.000 lira, olayda yaralanan ... için ise 100.000.000 lira olarak belirlendiği gerekçesiyle sonuçta toplam 189.032.542 lira maddi zararın 24.8.1992 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini ve ayrıca toplam 150.000.000 lira manevi tazminat istemini kabulü, fazlaya ilişkin istemlerin reddi yolunda verilen 11.1.1995 tarih ve E:1992/539, K:1995/12 sayılı kararın davacı tarafından manevi tazminatın düşük takdir edildiği iddiasıyla davalı tarafından ise davada süre aşımı bulunduğu, olayda jandarma erinin kusuru olduğu, idarenin kusurunun bulunmadığı, ölenin annesine maddi tazminat verilemeyeceği, manevi tazminatın yüksek takdir edildiği, bilirkişi ek raporunun kendilerine tebliğ edilmemiş iddialarıyla temyizlenince bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Usul ve hukuka uygun olan temyize konu kararın onanması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 amilan 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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizeren bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz istemini reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 15.11.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu olayda yaralanan ... mahkemece takdir edilen maneyi tazminat miktarı yüksek bulunduğuundan Van İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bu kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğulluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1995/566

Karar No: 1995/5746

ÖZETİ : ... da askeri lojmanda kalan davacının kimliği belirsiz kişilerce konulan bombalı platin patlaması sonucu yaralanması olayında, sosyal yaralanması olayında, sosyal risk ilkesi uyarınca idarenin tazmin sorumluluğu olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemnin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 29.11.1994 tarih ve E:1992/692; K:1994/1565 sayılı kararının temyizeren incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tuncay Varlı

Düşüncesi : Askeri lojmanda kalan davaçının oğlunun, jandarma karakolu bahçesinin duvarı yanına kimliği belirsiz kişilerce konulan bombalı paketin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğrananın zararın, sosyal risk ilkesi gereği, davalı idarece tazmini gerektir.

Olayda, davalı idarenin kusurunun bulunmadığı, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : Askeri lojmanda kalan davaçının oğlunun aynı kompleks içinde jandarma karakolu bahçesine konulan paketin patlaması sonucunda yaralanması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdarenin dışındaki kişi ve toplulukların idare tarafından önlenemeyen eylemlerinden doğan özel ve olağanüstü zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir. Özellikle 1983 yılından beri terörist örgütlerin ulusun varlığını ve ülkenin bütünlüğünü yönelik hedef gözetmeyen saldırıları sonucu meydana gelen, mağdur yönünden özel ve olağan dışı olan zararın sadece zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak sosyalleştirilmesinin sosyal devlet ilkesi ile hakkaniyetin bir gereği olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu olayda da idareye yönelik bir kusur olmasa, zarar ile idarenin davranışları arasında ılliyet bağı bulunmása dahi oluşan zararın, olağanüstü hal koşullarının uygulandığı bir zaman ve yerde ortaya çıkıp çıkmadığı da aranmadan yukarıdaki hususlar göz önüne alınarak tazmini gereklilikten davanın reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıktan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Askeri lojmanda kalan davaçının, lojman ile bitişik jandarma karakolunun bahçe duvarı yanına kimliği belirsiz kişilerce konulan bombalı paketin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğramıldığı öne sürülen 1.000.000.000 lira maddi, 250.000.000 lira manevi olmak üzere toplam 1.250.000.000 lira zararın, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi 29.11.1994 gün ve E:1992/692, K:1994/1565 sayılı kararıyla; patlamamın olduğu gün idarenin yeterli güvenlik önlemi almaması,

hatalı ya da eksik güvenlik önlemi alması gibi bir durumun mevcut olmadığı, patlamanın meydana geldiği yerin, çocukların oynamasına ya da gelip geçmesine ayrıtan bir yer niteliğinde olmadığı, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin uğradığı özel ve olağanüstü zararların, o kamu hizmetini yürüten idare tarafından tazmini gereği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin, belirtilen bu hukuki sorumluluğu, hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece hizmet kusuru kavramına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.

Sözü edilen kuralın istisnası, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlmekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesidir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen bu ilke, öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmiştir.

Genel bir ifade ile "terör olayları" denilen eylemlerin, devlete yönelik olduğu, Anayasal devlet düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir biçimde katılmamış olan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle, zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağanüstü nitelikleri dikkate alınıp, nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen davalı idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gereklidir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; bazı yasadışı terör örgütlerinin ... ve çevre illerde güvenlik güçlerine ve askeri binalara saldırılar düzenleyeceklerine ilişkin duyumlar elde edilmesi üzerine, orduevleri askeri gazinolar ve askeri lojmanların emniyyete alınması gereğine ilişkin yetkili makamlarca uyarı yazılarının yazıldığı, bu yazışmaların bir kaç ay sonrasında, da-

va konusu zararı doğuran bombalı paket eyleminin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının zararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetile-rek tazmini gereklidir, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davamın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yaşamın 49. maddesine uygun bulunan temyiz istemini kabulüyle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 29.11.1994 gün ve E:1992/692, K:1994/1565 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.11.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1682

Karar No: 1995/4256

ÖZETİ : 1- Yapımı sürdürülürken olan ... Emniyet Müdürlüğü binasının teröristlerce bombalanması sonucu meydana gelen zararın, olayın niteliği dikkate alınarak sosyal risk ilkesi gereği davalı idarece tazmini gerektiği;

2- Ancak olay tarihinde davacının taşeron olması sebebiyle, müteahhit firmamın uğradığı zararın davalıya ödenme olanağı olmadığından, eylem nedeniyle davacının uğradığı kişisel bir zararının olup olmadığını araştırılmasının zorunlu olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemcin Özeti : Davacının, yapımı sürdürulen ... Emniyet Müdürlüğü Binasının teröristlerce bombalanması nedeniyle uğradığını öne sunduğu 3.680.000.000 lira maddi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece tazminen ödenmesi istemiyle açtığı davanın reddine karar

veren İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30.11.1993 tarih ve E:1991/1448 K:1993/1361 sayılı kararının temyizini incelenip bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Olayın ve meydana gelen zararın niteliğine göre idarenin hizmet kusuru bulunduğuundan sözetmeye olanak bulunmadığı gibi, ortada meydana gelen bir idari eylemde bulunmamaktadır.

Buna karşın nedensellik bağı bulunmamakla birlikte, ortaya çıkan özel ve olağandışı zararların da topluma paylaştırılması esasına dayalı sosyal risk ilkesi gereği zararın tazmini gerekmektedir.

Ancak dava dosyasının incelenmesinden davacının idareye başvuru tarihinde devir sözleşmesi gereği işin yüklenicisi olmakla birlikte, olay tarihinde taşeron olduğu anlaşıldığından kendi kişisel zararının bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

İdare mahkemesince, zarar ile kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, olayın münferit bir olay olduğu, idarenin hizmet kusuru, bulunduğuundan kanıtlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Büyük inşaat firmalarının yaptıktarı inşaatların çevresinde fiziki engeller oluşturup, geceleri kilitlemeleri, ayrıca özel güvenlik teşkilatı oluşturmak üzere emniyet makamlarından izin almaları, ayrıca inşaat sahasına tecavüz halinde emniyet makamlarını haberدار etmeleri, yeterli önlem alınmanın olsaksızlığı halinde de emniyetden önlem alınmasını istemeleri gerekdir.

Bu hususların hiçbirini yerine getirmeksiz emniyet makamlarının her inşaat sahasını kendiliğinden yakın denetim ve yönetim altında tutması beklenemez ve idare kusurlanırılamaz. Dosyada bu gerekliye uyulup uyulmadığı anlaşılmamaktadır.

İdare mahkemesince yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere antlaşan kararın bozulması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairence gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasasının 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

Emniyet Müdürlüğü İnşaati 19.11.1982 tarihinde müteahhit firma ... konut anonim şirketine (Eski adı ... İnş. ve Malz. Ltd.Şti.) İhale edilerek 24.12.1982 tarihinde sözleşmeye bağlanmıştır. ... konut anonim şirketi ile davaçı ... ve ortakları inşaat ve ticaret limited şirketi arasında yapılan sözleşme ile davaçı şirket de işin taşeronluğunu üstlenmiştir. 30.10.1990 tarihinde gece saat 20 sıralarında gaspettikleri bir otoyla inşaat alanına gelen iki kişi bekçi ve çalışanları etkisiz hali getirerek inşaat alanına bomba koymuşlar ve yasadışı bir örgütün propogandasını yaparak kaçmışlardır. Bombanın patlaması sonucu inşaat hasar görmüştür.

13.8.1991 tarihinde yapılan ve Bayındırılık ve İskan Bakanlığının da uygun görülen devir sözleşmesi ile sözkonusu işe ait sözleşme ve eklerini müteahhit ... Konut A.Ş. bütün hak ve vecibeleriyle davaçı ... Tic. Ltd. Şirketine devretmiştir.

Davaçı şirket, hasar gören binanın eski haline getirilmesi için 1990 bitirme fiyatlarıyla 2.180.000.000 lira, malzeme deposundaki ve sahadaki ihzarat malzemelerinden dolayı da 1.500.000.000 lira zarara uğradığından bahisle zararın tazmin edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine, tazminat davası açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince, olayın münferit bir olay olduğu, zarar ile idarenin kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, idarenin hizmet kusuru bulunduğu da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davaçı yerinde olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizlenince bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağanüstü zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerinden dir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamaktır; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilecek zararları tazminle yükümlüdür; ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önenekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararlara da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir.

Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargışal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Terör olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınır nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gereklidir. Esasen terör olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda da, dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden eylemin yasadışı bir örgütün elemanlarınınca devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiği ve kamu inşaatının bombalanması sonucu zararın meydana geldiği, davacıya yönelik kişisel bir husumetten doğmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağanüstü bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmektedir.

Ancak olay tarihinde işin... konut anonim şirketinin müteahhitliği altında ve davacı şirketin taşeronluğu ile sürdürülmesi sebebiyle, müteahhit firmının uğradığı zararın davacı şirkete ödenme olanağı olmadığından, eylem sebebiyle davacı şirketin kişisel bir zararının bulunup bulunmadığının gerektiğiinde bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle araştırılıp saptaması, sigorta şirketince ödenen hasar bedelinin, hakedişlerin ve varsa başka ödemelerin yapılarak zararın bir kısmının giderilip giderilmemişinin de belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasının 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz istemini kabulüne, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30.11.1993 tarih ve E:1991/1448 K:1993/1361 sayılı kararının belirtilen gerekçelerle bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 9.10.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No :1995/1411

Karar No:1995/3063

ÖZETİ : Belediye örgütü olan yerler, iskele, liman ve istasyonlardaki damlı yapılarla ilgili 3091 sayılı Yasa uygulamasında, fiili zilyetliğin değil, fuzuli işgal olup olmadığıının saptanması gerekligi hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı): ... Kaymakamlığı

İstemnin Özeti : Davacı; ikamet ettiği dairenin bulunduğu apartmanın sağına yönelik tecavüzünün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenecek yerin apartman yöneticisine teslimine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28.12.1993 gün ve E:1991/1268; K:1993/1799 sayılı kararını, temyiz istemini reddederek onayan dairemizin 6.10.1994 gün ve E:1994/3163; K:1994/4645 sayılı kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu damlı yapı bölümünde 3091 sayılı Yasa uygulaması fuzuli işgal şartına bağlı olup, davacının kat malikleri kurulu kararına dayalı tasarrufu fuzuli işgal niteliğinde bulunmadığından ve uyuşmazlığın 634 sayılı Yasa uyarınca adli yargı yerinde çözümü gerektiğinden, 3091 sayılı Yasa kapsamında tesis edilen işlemin iptali gerekirken davayı reddeden mahkeme kararı bozulmak üzere kararın düzeltilmesi isteminin kabulü yolunda düşünülmüştür.

D.Savcısı : M İlhan Dinç

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşlündü:

Davacının duruşma istemi, 2577 sayılı Yasının 55/4. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; davacının maliki olduğu ve ikamet ettiği dairenin bulunduğu apartmanın ortak kullanım yeri olan sıgınağa, çeşitli eşyalar koymak suretiyle yaptığı ileri sürülen tecavüzün davalı idare tarafından 3091 sayılı Yasa uyarınca önlemesine ilişkin 18.11.1991 tarih ve 91/72 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi; apartmanın ortak kullanım alanlarından olan uyuşmazlık konusu sıgınağın, öteden beri apartman sakinlerinin zileyetliğinde olduğu ve bu taşınmaza yönelik davacı tecavüzünün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş, bu karar davacının temyiz istemi reddedilerek dairemizce onanmıştır.

Davacı; kendisinin de apartmanda kat maliki olduğu ve apartman kat malikleri kurulu kararıyla sıgınağın her daireye eşit şekilde paylaştırıldığı, sıgınağı fuzulen işgal etmediği savlarıyla, dairemiz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Davacının kararın düzeltilmesi için ileri sürdüğü iddialar yerinde, görülderek, istem kabul edildi ve dairemizce temyiz aşamasında verilen karar kaldırıldı. Tıp, İstanbul 1. İdare Mâhkemesi kararı temyizen yeniden incelendi.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zileyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlemesi Hakkında Kanun'la; taşınmaz mallara yönelik tecavüz veya müdahalelerin, uyuşmazlığın adli yargı yerine intikaline kadarki süre içinde, idari makamlar tarafından önlenerek; tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır. Yasada "taşınmaz mal" tanımı yapılmamış olmakla birlikte, bu deyimin tüm yapı ve binaları da kapsayacağı açıklıkta.

"Damlı yapılar"la ilgili 3091 sayılı Yasa uygulaması ise, 6570 sayılı Yasının 12. maddesindeki yollama hükmü nedeniyle farklı özellik taşımaktadır. Belediye örgütü olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki damlı yapıların Kiralanmalari konusuna ilişkin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 12. maddesinde, bu yasa kapsamındaki taşınmaz mallara yönelik fuzuli işgallerin 3091 sayılı Yasada öngörülen idari yolla önleneceği hükmü altına alınmıştır. Dolayısıyla belediye örgütü olan yerler, iskele, liman ve istasyonlardaki damlı yapılarla ilgili 3091 sayılı Yasa uygulamasında fiili zileyetliğin değil, fuzuli işgal olup olmadığını şartnameası gerekmektedir. Nitekim, Danıştayın bu yondeki

yerleşik içtihatları esas alınarak, uygulama yönetmeliğinin 15. maddesinde "Ko-nut, dükkan, depo, ahır gibi daireli yapıtlarda bu kanunun uygulanabilmesi, taşın-mazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlıdır" hükmü getirilmiş ve fuzuli işga-tın tanımı yapılmıştır. Buna göre fuzuli işgal, bir taşınmazın, hukuki hiçbir nedene dayanmadan, sahibinin izin ve rızası dışında, eylemleri durum yaratılarak işgalidir.

Diger taraftan, 654 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca, anagayrimenkul kat malikleri kurulunca yönetilir ve bu yasa uygulamasından doğan her türlü an-laşmazlık sult mahkemelerinde çözümlenir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sahibi olduğu ve ikamet ettiği daire-nin bulunduğu apartmanda kat malikleri kurulunun 28.9.1991 tarihli toplantısında, sığınağın her daireye eşit paylaştırılmasına karar verildiği, davacının sığ-nağa tecavüzünün önlenmesi yolunda 7.11.1991 tarihli şikayet başvurusu üzerine yaptırılan soruşturmadada sığınağın davacı tarafından, boş arı kovanları ve çeşitli eşyalarla doldurulup fuzulen işgal edildiğinin saptandığından bahisle davalı idarece 3091 sayılı Yasa uyarınca davacı tecavüzünün önlenerek sığınağın apart-man yöneticisine teslimi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının apartman ortak kullanım yeri olan sığınaktaki tasarrufu fuzuli işgal olarak nitelendirilemeyeceğinden, olayda 3091 sayılı Yasının uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının; apartmanın ortak kullanım alanlarından olan ve öte-den beri apartman sahiplerinin zilyetliğinde bulunan anlaşmazlık konusu sığınağa tecavüz ettiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hu-kuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kabulüne, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28.12.1993 gün ve E:1991/1268; K:1993/1799 sayılı kararının bozulmasına davanın kararın düzeltilmesi istemi kabul edildiğinden alınan 253.000 TL karar harçının istem halinde iadesine, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anlaşılmak üzere gönderilmesine 13.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/2790

Karar No: 1995/6649

ÖZETİ : "Cinsel Özgürlik Etkinlikleri" başlıklı kapalı salon toplantısının yasaklanmasına ilişkin işleme karşı açılan davada toplantıda katılımcılara sunularak bildiriler incelenmek suretiyle karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

İstemİN ÖZETİ : Davacının tertip komitesi başkanı olduğu "Cinsel Özgürlik Etkinlikleri" başlıklı kapalı salon toplantısının, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17.maddesine dayanılarak yasaklanmasına ilişkin 57248 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 6.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 17.12.1993. günü ve E.1993/942. K:1993/1621 sayılı kararın; davacı tarafından toplantıının bilimsel yönünün, kamu yararı aydınlatma amacının görülmeyeceğinden, mahkemenin davalı idare gibi önyargılı davranışının, düşünce aktarılmasının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırılığından sözde dilemeyeceği, genel ahlaka aykırı bir durumda bulunmadığı iddiaıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın ÖZETİ : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : TÜlin Özdemir

Düşüncesi : Dava dosyasında, valilikçe yapılmasına izin verilmeyen salon toplantısının 2911 sayılı yasanın 17.maddesinde belirtildiği şekilde, genel ahlaki ve genel sağlığı bozucu sonuçlar doğurup doğurmayaçağının örf ve adetlerimize aykırı olup olmadığı hususunda bir karar vermeye yetecek bilgi ve belge bulunmadığı anlaşıldığından; eksik inceleme sonucunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dileğçesinde 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 onarımının uygun olacağının düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı tarafından tertip komitesi başkanı olduğu "Cinsel Özgürlük Etkinlikleri" başlıklı kapalı salon toplantısının, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17.maddesine dayanılarak yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 6.Idare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 17.12.1993 günü ve E:1993/942 K:1993/1621 sayılı kararın temyizerin incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, toplantıının gerek düzenlenme amacı, gerekse toplantıya katılacak kişilere benimsetilecek konular açısından, Türk toplumunun örf ve adetlerine, toplumun genel ahlakına aykırı olduğu, eşcinsellik kavramını kabul ettirme ve normal bir cinsel tercih olayı gibi gösterme amacı taşıdığı, kamu düzenini sarsıcı olayların doğmasına neden olabileceği sonucuna varılırken, dosyada mevcut bulunan ve tertip komitesince toplantı izni için yapılan başvuru sırasında valiliğe verilen dilekçede bulunan bilgilere dayanıldığı görülmektedir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun "Toplantının yasaklanması veya ertelenmesi" başlıklı 17.maddesi "Bölge valisi, vali veya kaymakam, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etmek amacıyla güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde veya devletin ülkesi ve milletiyle bölümmez bütünlüğünün, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile belirli bir toplantıyı yasaklayabilir veya iki ayrı aşamak üzere erteleyebilir" hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden dosyada mevcut belgelerden uyusuzluk konusu toplantıının 2911 sayılı Yasanan yukarıda hükmü yazılı maddesinde sayılan ve idare mahkemesi kararında belirlenen sakıncaları doğuracağı sonucuna ulaşılmasıının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, toplantıının 2911 sayılı Yasanan 17.maddesi hükmüne

dayanılarak yasaklanmasıının uygun olup olmadığı konusunda bir karar verilmeden önce, toplantıda katılımcılara sunulacak ve tartışılabilecek olan bildiriler getirtilerek, bu bildiriler üzerinde inceleme yaptırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekken bu yola gidişinden eksik inceleme sonucunda karar verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunmadığı anlaşılan idare mahkemesi karının, 2577 sayılı Yasananın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye iadesine 21.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

YABANCIALARIN HUKUKU

T.C.

DANIŞTAY

- Onuncu Daire

Esas No: 1993/3535

Karar No: 1995/4616

ÖZETİ : Hıristiyanlık propagandası yaptığı belirlenen yabancı uyruklu kişinin ikamet izni verilmeyip, sınır dışı edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av.

İstemin Özeti : Yabancı uyruklu olan davacının sınırlı edilmesine ilişkin işlemi, açılan dava sonunda iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.5.1993 tarih ve E:1992/897 K:1993/708 sayılı kararının temyizerin incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Yabancılar hukuku açısından devletin hükümlanlık hakları dikkate alındığında, yabancıların ülkede kalıp kalmaması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu gibi yabancı şahsin bir suç nedeniyle yargılanıp mahkumiyetine karar verilmiş olması sınırlı edilebilmesinin ön koşulu olarak

görülemeyeceğinden, dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Oğuzcisi : Avustralya tabiyetindeki davacının ... hıristiyanlık propagandası yaparken yakalanması sebebiyle sınır dışı edilmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacının 30.9.1993 tarihinde ... da hıristiyanlık propagandası yaparken yakalanarak mahkemeye sevk edildiği ancak bu eylemi kanunen suç sayılmadığından serbest bırakıldığı, zaten hıristiyanlık propagandası yapan kitap, broşür ve sair yayınları Türk vatandaşlarına dağıtmak dışında daha başka eylemleri olmadığı gerekçesiyle yurt dışı edilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemini iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı: Bu şekilde eylemlerde bulunan yabancıların yurt dışı edilmesini öngören ilgili kanun maddelerinde bu yabancıların ağır ceza mahkemesinde mahkum olma şartı bulunmadığı gibi bu mahkumiyetlerinin Yargıtayca tasdik edilme şartında öngörmemişti, ilgili maddelerde bu eylemlerin yapılmasını veya sezilmesinin sınırlı edilme için yeterli olduğu hükmeye bağlılığı cihetle 5682 sayılı Pasaport Kanununun 8. maddesi 5. bendi amir hükmü ile 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 7. maddesi 8. bendi amir hükmüne aykırı bulunduğuundan, temyiz talebinin kabulu ile Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

1991 yılında Türkiye'ye gelerek Türkçe kurslarına başlayan Avustralya uyruklu davacı, hıristiyanlık propagandası yaptığından bahisle ikamet tezkeresinin iptaliyle, Türkiye'ye girmesi yasak kişiler kapsamına alınması ve sınırlı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 6. idare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının hıristiyanlık Propagandası yapmaya yönelik bazı kitap, broşürü bir Türk vatandaşına vermek dışında bir eylemde bulunmadığı, bu eylemin ise suç sayılmayarak hakkında Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verildiğinin anlaşıldığı, bu halde davacının suç sayılmayan eylemi nedeniyle Pasaport Kanunu ile Yabancıların Türkiye'de İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine aykırı davranışından sözdeleyeceğin gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali karar verilmiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan idare mahkemesi kararı-

nın temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Yabancıların Türkiye'de İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 19. madde-sinde, İçişleri Bakanlığıncı memlekette kalması umumi güvenlige ve idari icapla-ra aykırı sayılan yabancıların verilecek müddet zarfında Türkiye'den çıkışa da-vet olunacağı, bu müddetin sonunda Türkiye'yi terketmeyenlerin sınırlı edile-bileceği öngörülü, aynı yasanın 7/B maddesinde ise Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icabatla tarif edilemeyecek durumda olan veya faaliyet-te bulunan yabancılarla ikamet tezkeresi verilmeyeceği hükmü bağlamıştır.

Diğer yandan, 5682 sayılı Pasaport Kanunu 8/5 maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak iste-yenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler arasında sayılmıştır.

Aktarılan yasa hükümlerinde yer alan, siyasi ve idari icaplara aykırı ha-reket örf ve adetle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durum, kamu düz-e-nini bozmak niyeti, kamu düzenini bozanlara katılmak yada yardım etmek amacıyla geldiğinin sezilmesi gibi tamlamalarla idareye yurda girişine izin verilecek veya yurta kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar almak konusunda geniş takdir yetkisi tanındığı açıktır. Kaldıki temyize konu mahkeme ka-rarında belirtilenin aksine, yabancı uyruklu şahısın ikamet tezkeresinin iptali-ni, sınırlı edilmesini ve yurda girişinin yasaklanması gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorun-luluğu bulunmamaktadır. Bu haliyle, idareye tamnan takdir yetkisi, yabancılar hu-kuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümlilik haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amacıylamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Avustralya uyruklu davacının, yanında bulunan İsviçre uyruklu bir başka şahısla birlikte bir Türk vatandaşına hıristi-yanlık propagandası yapmaya yönelik kitap ve broşür götürürken yakalandığı, aynı dönemde yurt içinde birden çok bölgede aynı nitelikte eylemler de bulunduğu ve davacıyla birlikte oniki yabancı uyruklu şahıs hakkında sınırlı etme kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacının eylemiyle ilgili olarak cumhuriyet savcılığınca takipsizlik kararı verilmişse de yukarıda açıklandığı üzere, ilgiliinin fiilinin suç niteliği taşıması ya da bu eylemin yargı kararıyla belirlenmiş olması zorun-lulu bulunmadığından, davacının ikamet tezkeresinin iptal edilip sınırlı edilme-sinde ve Türkiye'ye girmesi yasak kişiler kapsamına alınmasında, kamu düzeninin korunması amacıyla ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminiin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.5.1993 tarih ve E:1992/897 K:1993/708 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere antlaşan mahkemeye gönderilmesine 19.10.1995 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dileğçesinde ileri sürülen hususlar dayandığı gerekçeler karşısında idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden, temyiz isteminiin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmiyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1725

Karar No: 1995/4827

ÖZETİ : ... Askeri Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyattha, hastane hizmetlerinin kusurlu yürütülmesi nedeniyle sol gözünü kaybettiğini öne süren davacının tazminat istemiyle açtığı davada; olayda davalı idarenin hizmet kusuru olup olmadığı hususunun Adli Tıp Kurumuna inceletirilmesi gereği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstemini Özeti : Emekli Albay olan davacının... Askeri Tıp Akademisi Tıp Fakültesinde yapılan ameliyat sonucu sol gözünü kaybetmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminat istemiyle açtığı davamın reddi yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 13.10.1993 tarih ve E:1989/3306, K:1993/954 sayılı kararının davacı tarafından esastan, davalı tarafından avukatlık ücreti yönünden temyizden incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 2659 sayılı Yasa gereği Kanunun Adli Tıp Kurumuna intikal ettirilerek alınacak rapora göre bir karar verilmesi gerektiğinden davaçı temyiz istemini kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüşdür.

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 görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

Emekli Albay olan davaçı, ... Tıp Akademisi Tıp Fakültesinde yapılan göz ameliyatı sonucu bir gözünü kaybetmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 250. 000.000 lira maddi, 500.000.000 lira manevi zararın davalı idarece tazmin iste- miyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince, ara kararı ile davaçının ve davaçından önce değişik tarihlerde göz ameliyatına alınan dört hastanın dosyalarıyla birlikte Sağlık Bakanlığına (Yüksek Sağlık Şurası) gönderilerek davaçının ve diğer hastaların raporlarının incelemesinin; göz kaybının enfeksiyon nedeniyle meydana gelip gelmediğinin, enfeksiyon nedeniyle meydana gelmişse hastanenin kusurunun olup olmadığını, kusur varsa maluliyet derecesinin belirtilmesinin istenildiği, Yüksek Sağlık Şurasının 3-4 Ağustos 1993 günlü toplantılarında davaçya hastanede yattığı süre içinde gerek tıbbi, gerek cerrahi yönde usulüne uygun şekilde aktif bir tedavi uygulandığının belirtilerek hata, ihmäl, tedbirsizlik ve hizmet kusuru bulunmadığına karar verildiği, benimsenen bu karara göre de idareye tazmin sorumluluğu yüklenmeyeceği gerekçesiyle davamın reddine karar verilmiştir.

Davaçı: Ocak 1989 - Nisan 1989 tarihleri arasındaki sürede 17 kişinin gözünü kaybettiği, kullanılan araç ve gereçlerin imha edildiği, Sağlık Şurası kararının iddialarını karşılamaktan uzak ve yetersiz olduğu, Sağlık Şurası Üyeleri

... içinde ... Tıp Akademisi Okul Komutanının da yer aldığı, Sağlık Şurası kararının kendisine tebliğ edilmediği iddialarıyla açılan mahkeme kararının esas yönünden başhukuk müşaviri ve dava daireleri başkan vekili tarafından temsil edilen davalı idare ise, davanın reddine karşın avukatlık ücretine hükmüdeilmediği iddiasıyla avukatlık ücreti yönünden temyizlenip, bozulmasını istemektedirler.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nın 1. maddesiyle adalet işlerinde bilinçilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurularak 2. maddesinde de kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükmü bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının 10.12.1987 tarihinde ... Tıp Akademisinde sol gözünden entera kapsüler katarakt ameliyatı olduğu, 14.12.1987 tarihinde şifa ile taburcu edildiği, 14.1.1989 tarihinde kendi isteği üzerine aynı gözüne ön kamera lensi takıldığı, ameliyatın ertesi günü enfeksiyon belirtilerinin görülmesi ile "toksik lens sendromu" düşünülerek yoğun antibiyotik tedavisine başlandığı ve 30.11.1989 tarihinde 1/10 görme derecesi ile taburcu edildiği, bir süre sonra görmede beklenen artışın olmaması ve çift görme yakınmasını ortaya çıkması üzerine aynı Kliniğe müracaatında yapılan muayeneşinde "vitre bantları ve dekomman" tesbit edilerek yeniden yatırıldıgı, 20.4.1989 tarihinde "Vitrektomi + Sörlklaj" ameliyatı yapıldığı, 21.4.1989 tarihinde enfeksiyon bulgularının saptanması üzerine yoğun antibiyotik tedavisine başlanarak 23.4.1989 tarihinde gözçi materyalı aspire edildiği yapılan kültürde pseudomonas aeruginosa üretildiği, Endoftalmi sonrası fitizis bulbi geliştiği ve 30.6.1989 tarihinde protet takıldığı, davacının ameliyat sırasında hatayla göz kornea tabakasının yırtıldığı, geç müdahale sebebiyle de gözünde enfeksiyon oluşması sonucu gözünü kaybettiği iddiasıyla dava açtı; davalı idarenin ise, hata sonucu korneada yırtılma olmadığını, ancak vitrektomi ile alınan meteryalden pseudomonas aeruginosa ürettiğini, endoftalmi nedeni olan ve sözü edilen gram nefatif bakterinin doğada çok yaygın olarak bulunduğu ve hastane ortamında izole edilemediğini, dirençli olduğunu ve vücut direnci kırılmış kişilerde enfeksiyona neden olduğunu, ancak idarelerinin hizmet kusuru olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunduğu anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince ara kararı ile diğer bazı hastaların dosyalarıyla birlikte davacının dosyasının da gönderilip göz kaybının enfeksiyondan kaynaklanıp kaynaklanmadığının; hastanenin kusurunun bulunup bulunmadığının sorulmasına karşın; Yüksek Sağlık Şurasınca verilen karar içeriği itibariyle idarenin tazmin

sorumluluğunun bulunup bulunmadığının saptanmasını sağlayacak açıklıkta ve yeterlikte değildir.

Bu durumda 181 sayılı Kanun Hakkında kararname'nin 31. maddesi uyarınca bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet Şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere kurulan, üyeleri Sağlık Bakanında seçilen ve diğer hususların 1593 sayılı Yasada yeralan hükümlere göre yürütüleceği öngörülen Yüksek Sağlık Şurasında verilen kararın idarenin hizmet kusurunu belirlemek yönünden yetersiz olması karşısında, konunun tarafların tüm iddiaları da dikkate alınarak 2659 sayılı Yasa hükümleri uyarınca esas itibariyle adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumuna intikal ettirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlemesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanan 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz istemini kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 13.10.1993 tarih ve E:1989/3306, K:1993/954 sayılı kararının bozulmasına, kararın esas yönünden bozulması nedeniyle davalının vekalet ücretine ilişkin temyiz istemini incelenmesine gerek bulunmadığına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere amilan mahkemeye gönderilmesine 23.10.1995 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, hükmeye esas alınabilecek yeterlikte olan Yüksek Sağlık Şurası kararına dayanılarak verilen ve usul hükümlerine de uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz istemlerinin reddiyle kararın onanması gerektiği oyuya çoğuluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1342

Karar No: 1995/4261

ÖZETİ : Bir dergideki fotoğraflar ve yazının küçüklerin maneviyatı üzerinde müzir tesir yaratacağı belirtilerek, derginin 1117 sayılı Yasaya göre sınırlamalara tabi tutulması nedeniyle doğan uyuşmaz-

Tıktı yaşamın amacı ve koyduğu esaslar
dikkate alınmak suretiyle bilirkişi ince-
lemesi yaptırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : ... dergisinin Kasım 1992 tarihli sayısında yer alan fotoğraflar ve yazının; küçüklerin maneviyatı üzerinde müzir tesir yaratacağına, bu nedenle; derginin 1117 sayılı Yasamın 3266 sayılı Yasayı da değişik 4. maddesindeki sınırlamalara tabi olmasına karar veren Başbakanlık Küçükleri Müzir Neşriyattan Koruma Kurulu'nun 1.12.1992 tarih ve 1992/21 sayılı kararının açılan dava sonunda iptaline karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesinin 19.10.1993 tarih ve E:1993/45, K:1993/1174 sayılı kararının temyizerin incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasamın 31.maddesiyle yollamada bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 275.maddesinde mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyi dinleyemeyeceği. 286.maddesinde de bilirkişinin görüş ve düşüncelerinin hakimi bağlamayacağı hükmeye bağlanmıştır. 2577 sayılı Yasamın 31.maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası hükümlerinden ayrı olarak bilirkişi seçiminin idari yargıda re'sen yapılabacağı belirtilmiştir.

Aktarılan yasa hükümlerinden anlaşılaceği üzere çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınması gerekmekte, fakat bilirkişinin görüş ve düşünceleri hakimi bağlamamaktadır. Ancak bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi, itibar edilmemesi hallerinde sözkonusu bilirkişi raporuyla bağlı kalınmamakla birlikte başlangıçta çözümünün özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiği sonucuna varılan uyuşmazlığın artık yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlem de ... dergisinin Kasım 1992 tarihli sayısında yer alan fotoğraflar ve yazının küçüklerin maneviyatı üzerinde müzir tesir yaratacağı sonucuna varılarak tesis edilmiştir.

Sözkonusu fotoğraflar ve yazı; 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 41., onay-

Tanarak 27.1.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan çocuk hakları-na dair sözleşmenin 3/1, 17/e, 29 ve 34., 1117 sayılı Küçükleri Müzir Neşriyat-tan Koruma Yasasının değişik 1., 2. ve 4.maddelerinde öngörülen esastara göre, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasındaki genel amaç ve ilkelere aykırı, çocukların ahlaki, zihinsel, ruhsal bakımından dengealtı gelişmelerini olumsuz biçimde etkileyerek ve müzir niteliktedir.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere mahkemece konunun uzman bilirkişile-re yaptırılacak inceleme sonucu çözümlenebileceğine karar verildiğinden; buna karşında karara esas alınan bilirkişi incelemesi yasada öngörülen esaslar yönün-den eksik ve yetersiz olduğundan, yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istememin kabulüyle kararın bozulması gerekligi düşünülmüştür.

D.Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davacı şirketin yayınladığı ... dergisinin Kasım 1992 sayısının müzir nitelikte olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

Anılan derginin müzir sayılmasına neden olan çıplak kadın fotoğrafı hem küçükleri hem de büyükleri tahrik edici niteliktedir. Küçüklerin ve özellikle gençlerin iradelerini zayıflatıp hoş olmayan saldırısı faillerini de yaratabilir. Ancak bu tür yayınlar günümüzde hemen her gün dergilerde ve gazetelerin magazin eklerinde devamlı yer almaktır, özel televizyonların gece yayınılarında çok daha porno nitelikte figürlere ve filmlere rastlanmaktadır. Toplumumuz istese de istemesse de bu yayınları izlemek veya izlenmesine katılmak durumunda kalmıştır. Televizyon ve gazetelerde serbestçe hiçbir engelle karşılaşmadan yer alan çok daha tahrikkar yayınların yanında ... dergisindeki yayının yasaklanması bir anlamı kalmamaktadır. Bu sebeple sonuç itibariyle idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

... dergisinin Kasım 1992 tarihli sayısında yer alan fotoğraflar ve yazı-nın; küçüklerin maneviyatı üzerinde müzir tesir yaratacağına, bu nedenle; dergi-nin 1117 sayılı Yasasının 3266 sayılı Yasayla değişik 4.maddesindeki sınırlamalara tabi olmasına karar veren Başbakanlık küçükleri müzir neşriyattan koruma kurulu-nun 1.12.1992 tarih ve 1992/21 sayılı kararının iptali istemiyle dava açılmış-tır.

Ankara 7.Idare Mahkemesince, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu dü-

zenlenen raporda, bu tür dergilerin alınması ve okunmasını ve ayrıca çocukların tarafından okunmasına izin verilmesi hususunun ailenin tercihi olduğunu, bunu sakıncalı gören ailenin önlemlerini almak zorunda bulunduğu, ayrıca çocukların ruhsal ve moral gelişimlerinin pek çok etkene bağlı olduğunu ve bir kaç resim veya makale ile etkilenmeyeceğinin belirtilerek sonuçta dergideki sözkonusu resim ve yazının küçüklerin moral ve ruhsal gelişimleri üzerinde olumsuz bir etkisinin olamayacağı kanaatine varıldığı belirtildiği, raporun yerinde ve karar vermeye yeterli görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı, işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürerek kararın temyizlenince tenip bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 41.maddesinde, devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ana ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı hükmü yer almıştır.

1117 sayılı Küçükleri Müzir Neşriyattan Koruma Yasası'nın 3266 sayılı Yasayla değişik 1.maddesinde de 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde müzir testir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin yasanın diğer maddelerinde gösterilen sınırlamalara tabi tutulacağı, bunun için değişik 2.maddeye göre bir kurul oluşturulacağı, yetkili kurulun sözkonusu eserlerin 18 yaşından küçükler için müzir olup olmadığı hakkında karar vereceği, kurulun basılmış eserlerin küçükler için müzir olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasındaki genel amaç ve ilkeleri göz önünde bulunduracağı hukme bağlamıştır.

Yine aynı Yasanın 4.maddesinde de müzir olduğuna karar verilen eserler hakkında alınacak önlemler düzenlenerek, ilgililerin eserlerin ön kapaklarına "küçükler zararlıdır" ibaresini basmak zorunda olduğu, bu surette damgalanan eserlerin açık sergilerde ve seyyar müzezzilerde satılamayacağı, dükkanlarda, cemâkanlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemeyeceği, açık surette nakledilemeyeceği, satış için reklam ve propaganda yapılamayacağı, para karşılığı veya parasız küçüklerle gösterilemeyeceği, verilemeyeceği ve hiçbir surette okul ve benzeri yerlere sokulamayacağı, bu tür eserin ancak 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilcegi belirtildikten sonra ancak bu gibi eser sahiplerinin müteakip sayı ve bazlarının küçükler için müzir nitelikte olmadığı iddiasıyla kurula başvurarak incelenmesini isteyebilecegi, başvurunun haklı bulunması halinde sınırlamaların sonraki sayı ve bazlar için uygunlasmayacağı, eser sahiplerinin kendiliklerinden de "küçükler zararlıdır" damga

ve işaretini basarak içi görünmeyen zarf veya poset içinde satış yapabilecekleri öngörülü müstür.

Aktarılan yasa hükümlerinin incelenmesinden, Yasayla T.C. Anayasasına uygun olarak ve 3266 sayılı Yasanın kabulü sırasındaki görüşmelerle ilgili tutanaklarda da belirtildiği üzere, yasa dışı kazanç yollarına sapma eğilimleri uyandıracak, ruh ve beden sağlığı üzerinde zararlı etkiler yaparak dengesiz kişiliklere sebep olacak, milli duyguları, örf, adet ve inançları zayıflatıcı, ar- ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eden nitelikler taşıyan muzır neşriyattan çocukların korunması amaçlanmış olup, bu amaçla belli sınırlama ve kısıtlamalara yer verilmiştir. Yasa bu haliyle tercihlerini bu tür eserler yayılmamak yönünde yapanlara yönelik olarak tamamen yasaklama yoluna gitmemiştir; ancak belli koşullarla satışına izin vererek çocuklara satışını engellemeyi öngörmüştür.

Belirtilen bu durumlara göre de bir eserin muzır olduğuna ilişkin kurul kararının yargışal denetimi sırasında, yasada öngörülen amaçlar dikkate alınarak eserin çocukların ahlaki, zihinsel, ruhsal bakımından dengeli biçimde gelişmeleri açısından olumsuz etkisinin ve muzır ve sakincalı nitelikte olup olmadığıının saptanması gerekmektedir.

İdare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise, yasada öngörülen esas ve amaçlar yönünden bir irdeleme yapılmaksızın, bu tür dergilerin okunmasının ailenin tercihine bağlı olduğu, çocukların birkaç resim veya yazı ile etkilenmeyeceği belirtilerek sonuçta derginin küçükler üzerinde olumsuz bir etkisinin olamayacağı belirtilmiştir.

Bu duruma göre de hükmeye esas alınabilecek yeterlikte olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için yasada öngörülen amaç ve esaslar yönünden yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan dava-1 temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7.İdare Mahkemesi'nin 19.10.1993 tarih ve E:1993/45, K:1993/1174 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere amalan mahkemeye gönderilmesine 9.10.1995 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun olmayan temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının onanması gereği görüşüyle çoğuluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1995/7506

Karar No: 1995/6313

ÖZETİ : Davacı şirketin şeker fabrikasından aldığı şekerleri zamlı yeni fiyatın uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerinden doğduğu uyuşmazlığın idarı yargının görev alanına girip girmedigine idare mahkemeince karar verilmesi gerektiği hk.

Davacı

Davalı : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.

İstemin Özeti : Davacıya, Türkiye Şeker Fabrikaları tarafından satışı yapılan ancak testim edilmeyen şekerle ilgili olarak, 1995 yılında şekere yapılan zam üzerine 772.200.000. lira şeker fiyat farkı tâhsiline ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Adli yargının görevli olduğu anlaşılan ve Danıştay Başkanlığına hitaben açılan davanın adli yargının görevli olduğundan bahisle görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca tetkik hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları önlendikten sonra dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği düşünüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasasının 1.maddesinde, bu mahkemelerin "genel görevli" mahkemeler olduğu hükm'e bağlandıktan sonra aynı Yasasının 5.maddesinde, idare mahkemelerinin "Danıştay'da çözümlenecek davalar dışındaki "davalara bakacağı" açıklanmış ve 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24.maddesinden, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay da görülecek davalar tek tek sayılmıştır.

Bakılan davadaki uyuşmazlık 2575 sayılı Yasanan 24.maddesinde sayılan davaların hiçbirine girmemektedir. Uyuşmazlık davacı ile davalı arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan alım satım sözleşmesinde hangi fiyatın uygulanaca-

ğına ilişkin bulunmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanan konuya ilişkin 32. ve 15.maddesi 1.fıkrası (a) bendinde yazılı usul hükümlerine göre, davanın idari yargı yerinin görev alanı içinde bulunup bulunmadığının tayini ilgili idare mahkemesine ait olduğundan, Danıştay Başkanlığına açılan davanın görev yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine, bakiılan davadaki uyuşmazlıklar adli veya askeri yargı yerlerinin görevli olup olmadığı yolundaki kararın da bu idare mahkemesi tarafından verilmesi gerektiğine, 5.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1860

Karar No: 1995/5778

ÖZETİ : İcra müdürlüğünce yanlış alacak hesabı nedeniyle uğranylın zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüş ve çözümünün, 2004 sayılı İcra İflas Yasasına göre adli yargının görev alanına girdiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemİN Özeti : Avukat olan davacının yargı kararıyla müvekkiline ödemek zorunda kaldığı tazminatın icra takip dosyalarında yanlış alacak hesap tarmasından kaynaklandığından bahisle uğradığını öne sürdüğü 29.861.301 lira zararın ödemesi istemiyle açtığı davanın reddine karar veren Sakarya İdare Mahkemesinin 30.9.1993 tarih ve E:1992/643, K:1993/715 sayılı kararının temyizlenince incelenip bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasının 5.maddesi uyarınca uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, idare mahkemesi kararının görev yönünden 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 amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteninin reddiyle idare mahkemesi kararının onarılması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Avukat olan davacının müvekkilinin eşinin trafik kazası sonucu ölümü nedeniyle açtığı tazminat davasında mahkemece karşı tarafın tazminat ödemesine karar verilmiştir. Kocaeli 1.icra Müdürlüğü'nün E:1985/1749 ve E:1985/3509 sayılı dosyalarda alacak takibe konulmuştur. Avukat olan davacının alacaktır feragatı sebebiyle dosyanın iştenden kaldırılması üzerine de müvekkilinin açtığı dava sonunda, dava kabul edilerek tazminata hükmedilmiştir.

Davacı, icra müdürlüğünde icra takip dosyalarında yanlış alacak hesabı yapılması nedeniyle alacaktır feragat ettiğini ve müvekkiline tazminat ödemek zorunda kaldığını, zarara uğradığını öne sürerek 29.861.301 liranın Adalet Bakanlığında ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, icra müdürlüğünün yanlış alacak hesabı nedeniyle tazminat ödemek zorunda kaldığı iddiasıyla amilan mahkeme kararının temyizini incelenip bozulmasını istemektedir.

2004 sayılı İcra ve İflas Yasası'nın 5.maddesinde icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği, devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkının saklı olduğu ve bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı hükmü bağlanmıştır.

Bu durumda icra müdürlüğünde yapılan yanlış alacak hesabı nedeniyle uğradığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, 2004 sayılı Yasayı aktarılan hükmü gereği adli yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gereğinden, uyuşmazlığın esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasayı 49/1'a maddesi uyarınca Sakarya

İdare Mahkemesinin 30.9.1993 tarih ve E:1992/643, K:1993/715 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da dava dosyasının yeniden bir kez verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.11.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/6077

Karar No: 1995/6302

ÖZETİ : Askeri eğitim atışları sırasında çıkan yangın sonucu uğrاملan zararın tazmini istemiyle açılan davanın görünümünün 3634 sayılı milli müdafaa nüklefiyeti yasasına göre adli yargının görev alanına girdiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Tarafl (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Jandarma er eğitim alay komutanlığı tarafından yapılan eğitim atışları sırasında meydana gelen yangın sonucu orman fidanlığının yanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 173.091.230 lira zararın davalı idarece ödemesi istemiyle açılan davayı kabul eden Adana 2. İdare Mahkemesinin 13.6.1994 tarih ve E:1993/712 K:1994/617 sayılı kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 3634 sayılı Milli Müdafaa Nüklefiyeti Yasası'nın 58 ve 63. maddeleri uyarınca uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerinin görevine girmesi sebebiyle uyuşmazlığın esasına girerek karar veren idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gereği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoglu

Düşüncesi : 30 hektarlık fidanlık alanın jandarma er eğitim alay komutanlığı tarafından yapılan eğitim atışları sırasında meydana gelen yan-

gün sonucunda tamamen yanması nedeniyle uğramış zararın tazmini istemiyle açılan davada 173.091.230 TL tazminata hükmenden idare mahkemesi kararının temyizlenmesi davalı tarafından istenilmektedir.

Jandarmının mülki ve adli kolluk görevlerinin yanı sıra askeri talim ve eğitimle ilgili işlerinin askeri hizmete ilişkin olduğu kuşkusuzdur. 3634 sayılı Milli Müdafaâ Mükellefiyeti Kanununun 57, 58 ve 63. maddeleri hükümleri uyarınca askeri birliklerce sahipli arazide atış yapılması esnasında meydana gelen zararlarda, taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili tarafın yetkili mahkemeye başvurması, o mahkemece de basit yargılama usulü uygulanarak uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir. Yasal düzenlemeden bu tür davalara bakma görevinin adli yargı yerlerine ait olduğu anlaşılığından temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava... İli ... Nahiyesindeki Fransız Serisi... Tepesindeki 64 ve 65 no lu 30 nektarlık orman fidanlığının 3.8.1990 tarihinde 121. jandarma Er Eğitim Atayı Komutanlığında yapılan eğitim atışları sırasında çıkan yanım sonucu yanması sebebiyle uğrattığı öne sürülen 173.091.230. Tira zararın davalı idarece tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esası incelenerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığı iddiasıyla antlaşan kararın temyizlenip bozulmasını istemektedir.

3634 sayılı Milli Müdafaâ Mükellefiyeti Yasası'nın 63. maddesinde sahipli arazide atış yapılması esnasında meydana gelen maddi zararların devlet tarafından tazmin olunacağı ve 58. maddesinde de uyuşmazlık halinde salahiyyetli mahkemelere başvurulabileceği ve davalaların basit muhakeme usulüne tabi olduğu hükmü bağlanmıştır.

Bu durumda da olayın niteliğine ve 3634 sayılı Yasa'nın aktırılan hükümlerine göre uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlemesi gereğinden, uyuşmazlığın esasına girilerek davanın kabulü yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49/1-a maddesi uyarınca Adana 2. İdare Mahkemesinin 13.6.1994 tarih ve E:1993/712 K:1994/617 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere antlaşan mahkemeye gönderilmesine 5.12.1995 tarihinde oybirliği ile

karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/4537

Karar No: 1995/4501

ÖZETİ : Davacının alıcısı olduğu taşınma-
zin tapuya tescilini önler nitelikteki
işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm
ve çözümünün idari yargının değil adlı
yargının görev alanına girdiği hk..

Temyiz Eden (Davalı) : ... Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemnin Özeti : ... Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkan-
lığının 18.11.1992 tarih ve B021TKG 0160001-1366-1-8/950 sayılı yazılı talimatı-
nın iptali ve tescil yolunun açılması istemiyle açılan dava sonunda, Bursa 2.
İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 28.4.1994 tarih ve
E:1993/904 K:1994/202 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek davalı
idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz istemini
reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : İdari yargının görev alanında bulunmayan uyuşmaz-
lığından görev yönünden reddi gerekirken davanın esastan incelenmesi suretiyle ve-
riilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığından Bursa 2. İdare Mahke-
mesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davalı idarenin talimatı özel hukuk alanını ilgi-
lendirdiğinden uyuşmazlığın çözümü adlı yargının görev alanına girmektedir. Bu
sebeple idare mahkemesinin esasa ilişkin kararının bozulması gereği düşünül-
mektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının alıcısı olduğu taşınmazın tapu dairesinde tescilini önler mahi-

yette olduğunu iddia ettiği ... Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüğüne gönderilen B021TKG-0160001-1366-1.8/950 sayılı talimatın iptali ve tescil yolunun açılması istemiyle açılan dava sonucunda Bursa 2. İdare Mahkemesince, vekalet akidine ilişkin Borçlar Kanununun 386 ve devamı maddelerinde yer alan hükümlere dayanılarak ve konuya ilişkin vekaletnameler ve nüfus kayıtları irdelenmek suretiyle sonuç itibariyle satışın tescilini öner nitelikteki dava konusu talimat hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 28.4.1994 tarih ve E:1993/904 K:1994/202 sayılı kararın yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Türk Medeni Kanununun 935. maddesi, ilgililerin yazılı onayları yoksa yargı kararı olmadıkça tapu kayıtları üzerine hiçbir değişiklik yapılamayacağını öngörmektedir.

Öte yandan tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tahsis gibi işlemlerde ilişkin davaların görüş ve çözümü adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının istemi sonuç itibariyle tapu kayıtlarında değişikliği amaçladığından ve idare mahkemesinin iptal kararının uygulanması bu sonucu doğuracağından Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine göre dava konusu uyuşmazlığın görüş ve çözümünün idari yargının değil adli yargının görev alanına girdiği tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemini kabulü ile Bursa 2. İdare Mahkemesinin 28.4.1994 tarih ve E:1993/904 K:1994/202 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.10.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/3567
Karar No: 1995/664

ÖZETİ : Sözleşme imzalanmadan, önceki aşamada idarenin idare işleriyle ilgili, tek taraflı olarak tesis ettiği, doğrudan uygulanabilir nitelikteki işleminin

iptali istemiyle açılan davanın görüş ve çözümünün idari yargının görev alanı içe-risinde bulunduğu hukuki.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- PTT Genel Müdürlüğü

2- PTT Başmüdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Davacı müessesesi müdürlüklerinde kurulu hususi santrallardan mülk dışına tesis edilen dahili postaların hususi hat işlem ve ücretine tabi tutulması ve tarifesi karşılığı tesis ve kira ücreti talebine ilişkin 15.10.1993 tarih ve 14257 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Zonguldak İdare Mahkemesince, özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme yapılmasına yönelik olan dava konusu işlemi idari bir işlem olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı gerekçesiyle idari yargının görev alamına girmeyen davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılarından, anılan idare mahkemesince verilen 15.2.1994 tarih ve E:1993/1101; K:1994/127 sayılı kararın; idari işleminden doğan uyuşmazlığın idari yargının görevinde bulunduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz istemini reddi gereği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşünceci : Davalı idarenin idare işleriyle ilgili, tek taraflı olarak tesis ettiği işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüş ve çözümü idari yargının görevinde bulunmaktadır.

Davacıların temyiz istemini kabulü ile davanın görev yönünden reddine ilişkin olarak verilen temyize konu kararın bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşünceci : Dava dilekçesinde davalı idarenin 15.10.1993 tarih ve 14257 sayılı işleminin iptalini talep etmektedir.

Davalı idare dava konusu yazı ile telefon hatlarının kullanılmasından dolayı ücret ödenmesini istemekte olup dava bu haliyle alacak davası hükmündedir.

Yukarıda açıklanan duruma göre mahkemece verilen görev red kararında isabetsızlık bulunmadığından temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması

gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davalı müessesede Müdürlüklerinde kurulu hususi santrallardan mülk dışına tesis edilen dahili postaların hususi hat işlem ve ücretine tabi tutulması ve tarifesi karşılığı, tesis ve kira ücreti talebine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığın, davalılara ait hususi santrallardan mülk dışına tesis edilen dahili postaların hususi hat işlem ve ücretine tabi olduğu, bunun sonucu olarak da davalı ile PTT arasında telefon sözleşmesi yapılması intilafından doğduğu, özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme yapılmasına yönelik olan dava konusu işlemi idari bir işlem olarak kabul etmeye imkan bulunmadığı gereçesiyle idari yargının görev alanına girmeyen davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davalılar tarafından, amilan idare mahkemesince verilen 15.2.1994 tarih ve E:1993/1101, K:1994/127 sayılı kararın; uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu öne sürülerek temyizlenerek inceletip bozulması istenilmektedir.

İdari işlemler; idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır.

Dava konusu uyuşmazlık, davalı müessesede Müdürlüklerinde kurulu hususi santrallardan mülk dışına tesis edilen dahili postaların hususi hat işlem ve ücretine tabi tutulup tutulmayacağı noktasıında toplanmakta olup, bu konuda sözleşme imzalanmadan önceki aşamada idarenin idare işleviyle ilgili, tek taraflı olarak tesis ettiği, doğrudan uygulanabilir nitelikteki işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin, özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme yapılmasına yönelik, olduğunun kabulu suretiyle, davanın görev yönünden reddine ilişkin olarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalıların temyiz istemini kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 15.2.1994 tarih ve E:1993/1101, K:1994/127 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.2.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 1994/1367

Karar No: 1995/4570

ÖZETİ : Davacıya ait taşınmazların yabancılarla satışına izin verilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın; taşınmazların idarece öne sürüldüğü gibi, Bakanlar Kurulu kararıyla sınırları belirlenen askeri yasak bölgede bulunup bulunmadığının araştırılması suretiyle çözümü gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1-Milli Savunma Bakanlığı

2-Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Istemin Özeti : ... kayıtlı taşınmaz üzerinde yer alan sitede bulunan bazı bağımsız bölümlerin mesken olarak yabancılarla satışı ve satış işleminin tapuda tescili istemünün reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Adana 2. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 30.11.1993 tarih ve E:1992/1044, K:1993/1302 sayılı kararın; davacı tarafından temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Davacının taşınmazının bulunduğu yerin askeri yasak bölge içinde olup olmadığı kesin olarak ortaya konulmamış olduğundan eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Daniştay Savcısı : Ülkümen Osmanoğlu

Düşüncesi : Yabancı uyruklu kişilere satılması düşünülen ancak, tapu idaresince satış işlemi yapılmayan dava konusu yazılık dairelerin 2565 sayılı Yasasının öngördüğü askeri yasak bölge veya güvenlik bölgesi içinde olmadığını davacı taraf ısrarla iddia ettiğine ve konu fenni uzmanlığına ilişkin bulunduğuna göre; yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın, taraflardan

biri durumundaki idarenin ön işlem niteliğindeki yazısına dayanılarak, tapu idaresince yapılan olumsuz işlemin iptaline ilişkin isteminin reddinde usu ile uyarlık görülmemiş ve hükmün temyizen bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Onuncu Dairesince geregi düşünüldü:

Dava, ... bulunan sitenin bazı bağımsız bölgelerinin mesken olarak yabancı uyrukluara satışı ve tapuda tescili isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 28. maddesine göre askeri yasak bölgelere yakınlığı veya stratejik nedenlerle Bakanlar Kurulunca tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinemeyecekleri kuralının bulunduğu, dosyanın incelenmesinden davacının taşınmazının 2.2.1992 tarih ve 92/2766 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenen askeri yasak bölge içinde bulunduğu tesbit edilmesi üzerine tesis edilen iştemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgelerine Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 28. maddesinde; Genel Kurmay Başkanlığıının teklifi Üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tesbit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinemeyeceklerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği kuralı bulunmaktadır.

Uyuşmazlık davacıya ait olup yabancı uyrukluara satılmak istenilen ve köy sınırları içinde olmaması nedeniyle 442 sayılı köy kanunu kapsamında olmayan taşınmazların 2.2.1992 tarih ve 92/2766 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla koordinatları belirlenen askeri yasak bölge sınırı içinde bulunup bulunmadığından kaynaklanmaktadır.

İdari yargıda açılan bir davada maddi olayın somut şekilde ortaya çıkarılması gerekmekte olup; idarece yapılan savunma üzerine karar vermek yerine idari yargılama usulünde yeralan re'sen inceleme yetkisi kullanılarak idare mahkemesince maddi olayın ayrıntılı olarak saptanması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının taşınmazının bulunduğu yerin sözkonusu Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen alanda bulunup bulunmadığının, konuya ilişkin tüm bögelerin idareden getirtilerek araştırılması ve ulaşılan sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir. Belirtilen araştırma yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıktanın nedenlerle: 2577 sayılı Yasasının 49. maddesne uygun bulunan da-

yacı temyiz istememin kabulüyle, Adana 2. İdare Mahkemesinin 30.11.1993 tarih ve E:1992/1044, K:1993/1302 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.10.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/6053

Karar No: 1995/3611

ÖZETİ : Bağdat Büyükelçiliği Ekonomi ve Ticaret Müşaviri olarak görevli olduğu sırasında, bombalı saldırı sonucu otomobili tahrif olunan davacının, otomobilinin bedelinin 2453 sayılı Yasaya göre ödemesi isteğinin reddine ilişkin işleme açlığı, davada dava açma süresinin 2577 sayılı Yasamın 10. uncu maddesine göre hesaplanması gerektiği h.k.

Temyiz Eden (Davaçı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Başbakanlık

İstemİN Özeti : Davacı, bombalanmak suretiyle tahrif edilen otomobilin bedelinin 2453 sayılı yasaaya göre ödemesi istemünün reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olsa; açılan bu davada Ankara 6. İdare Mahkemesi, 2577 sayılı Yasamın 13. maddesi uyarınca yurda döndüğü tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvuruda bulunmayan davacının bu süre geçirildikten sonra yaptığı başvurunun zanneden reddi üzerine açılan davanın incelenmeyeceği gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesince verilen 4.7.1994 gün ve E:1993/915, K:1994/1288 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemünün reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davacının, Bağdat'taki Türk Ticaret Müşavirliği

önünde park etmiş halde iken bombalı saldırının sonucu tâhrip olan otomobilin, 2453 yasaya göre bedelinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın idare mahkemesince, 2577 sayılı Yasamın 13. maddesine dayanılarak olayın meydana geldiği tarihten itibaren davacının bulunduğu ülkenin olağanüstü durumu göz önüne alındığında dilekçesinde yurda döndüğünü belirttiği tarihten itibaren bir yıl içinde davalı idareye başvurmadığından açılan davanın esasının incelenmeyecegi gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacının 2453 sayılı Yasamın 3. maddesi hükmüne göre zararının karşılanması istendiği, reddi üzerine de bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşıldığından dava açma süresinin 2577 sayılı Yasamın 10 ve 12. maddeleri dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir.

Bu itibarla 2577 sayılı Yasamın 13. maddesine dayanılarak davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekiği düşünülmektedir.

Damıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirinine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunam, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Bağdat Büyükelçiliği Ekonomi ve Ticaret Müşaviri olarak görev yapmakta kaynaklı bombalı saldırının sonucu arabası tâhrip olan davacının 2453 sayılı yasaya göre otomobilinin bedelinin ödenmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 2577 sayılı Yasamın 13. maddesinde eylem tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili idareye başvurularak ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin istenilmesi gereğinin öngörüldüğü, davacıya ait aracın 22.10.1989 tarihinde bombalı saldırının sonucu tâhrip edildiği, davacının 13.1.1991 tarihinde yurda döndüğü, 11.2.1993 tarihinde yaptığı başvuru sonrasında 10.6.1993 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, davacının Irak'daki olağanüstü durum nedeniyle başvuruda bulunamadığı dikkate alınsa dahi yurda döndüğü tarihten itibaren bir yıllık süre geçirildikten sonra yaptığı başvurunun zümre reddi üzerine açılan davanın incelenmeyecegi gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine

karar verilmiştir.

Davacı, yurtdışındaki görevinden yurtçi görevi atandığı tarihten itibaren bir yıl içinde başvuruda bulunduğu, bu haliyle davamın süresinde olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında, tam yargı davası açma süresi idari işlem ve eylem için ayrı ayrı düzenlenmiştir. 2577 sayılı Yasamın 12. maddesinde bir idari işlemin uygulanması nedeniyle uğrananın zararın tazmini istemiyle uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açılabileceği; aynı yasanın 13. üncü maddesinde ise, idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerin, bir yıl içinde idareye başvurup, başvurularının reddi üzerine 60 gün içinde tam yargı davası açabilecekleri hükmüne yer verilmiştir. Açılan tam yargı davasında dava açma süresinin de öncelikle hak ihlaline neden olduğu öne sürülen idari tasarrufun niteliği saptandıktan, idari eylem veya işlem olduğu belirlendikten sonra hesaplanması mümkündür.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alamıyla ilgili, idare hukuku çerçevesinde tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir, nitelikte hukuki tasarruflardır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ise idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiktik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşulla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.

Olayda ise, 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personelle Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, bu kanun kapsamına giren personelin, yurt dışında kendilerine veya mallarına yönelik tedhiş veya yapılan suikast sonucu menkul veya gayrimenkullerinin kısmen veya tamamen tahrip olması halinde; sigorta şirketleri veya yabancı makamlar herhangi bir tazminat ödemeden önce takdirde olayın vuku bulunduğu ülkenin mevzuatına göre düzenlenecek hasar tespit raporunda belirtilen mikarda hasar tazminatının hak sahibinin bağlı olduğu kurumca ödeneceği ancak ilgili ülke mevzuatının uygulamaya imkanı bulunmaması gibi zorunlu hallerde en yakın misyon şefi tarafından teşkil edilecek ve uzmanlardan oluşan bir kurulca düzenlenecek hasar tespit raporunun ödemeye esas alınacağı hukmü çerçevesinde davacının 22.10.1989 tarihinde Bağdat'taki Türk Ticaret Müşavirliği önünde parketmiş haldeyken arabasının bombalı saldırısı sonucu tahrip olması üzerine tazmini için Irak Dışişleri Bakanlığının başvuruda bulunduğu 24.1.1990 tarihinde tazminat talebinin kabul edilemeyeceğinin bildi-

rilmesi üzerine yurtdışı görevini tamamlayıp yurda döndükten sonra anılan yasa maddesi uyarınca 11.2.1993 tarihinde davalı idareden aracın bedelinin ödemesi isteminde bulunduğu altmış günlük yasal sürede cevap verilmemesi üzerine 10.6.1993 tarihinde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre davaçının yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasamın 10. maddesine göre yapılmış bir başvuru niteliğinde olması nedeniyle, bu başvurunun reddine ilişkin işlem nedeniyle uğranan zararın tazmini istemiyle anılan yasa'nın 12. maddesine göre 60 gün içinde dava açılabilceğinin kabulü gereklidir.

Bu itibarla davaçının 11.2.1993 tarihinde yaptığı başvuruya yasada öngörülen 60 gün içinde cevap verilmemesi üzerine zimni ret işlemine karşı süresinde açtığı davayı 2577 sayılı Yasamın 13. maddesine dayanarak süre yönünden reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasamın 49. maddesi uyarınca davaç temyiz istemini kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 4.7.1994 gün ve E:1993/915, K:1994/1288 sayılı kararın bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 18.9.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/6092
Karar No: 1995/3637

ÖZETİ : Özel kanunlarında itiraz süresi düzenlenen işlemlere karşı açılacak idari davalarda 2577 sayılı Yasamın 11.maddesinin uygulanamayacağı hâller hâk.

Temyiz Eden (Davaç) :

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 8.3.1994 gün ve E:1990-50, K:1994-373 sayılı kararının, davaç tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı süresi içinde adı malül olarak yapılan tahsis işleminin düzeltilmesi istenmiş başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulundığından, temyiz istememin kabulü ile aksi yönde mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediginden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: Türkiye Kömür İşletmeleri mahdut mesuliyetli kömür satış ve tevzi müessesesi ... Şubesinde şef veznedar olarak çalışmaktadırken 30.9.1988 tarihinde adı malül olarak emekliye sevk edilen ve tebliğ tarihi belli olmayan 11.11.1988 tarih ve 43059 sayılı tahsis kararıyla adı malül aylığı bağlanan davacının, hakkında 5434 sayılı Yasayı vazife malüllüğüne ilişkin hükümlerinin uygulanması yolundaki 12.5.1989 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin ve emeklilik tahsisinin adı malül olarak yapılmasına ilişkin iptalleri istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi: davacının 11.11.1988 tarihli adı malül olarak emeklilik tahsisini yapılmasına ilişkin işlemenin en geç tahsis kararından sonra emekli ikramiyesi ve ilk maaşını aldığı 22.11.1988 tarihinde haberdar olduğu, 22.11.1988 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasayla belirlenen 60 günlük idari dava süresini geçirdikten sonra 12.5.1989 tarihli başvurusunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davayı süre aşımı yönünden reddettiştir.

Davacı, rahatsızlığının fiziki ve psikolojik etkileri nedeniyle işlemini takip edemediği, davasının süre yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu savlarıyla, anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özel kanunlarındaki ayrı süre gösterilmeyen hallerde uygulanacak idari dava açma sürelerine ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Uyuşmazlık, Emekli Sandığı İştirakçısı olan davacı hakkında 5434 sayılı

Yasanın adı malüllük hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olup, 5434 sayılı ... Kanunu'nun 49. maddesi son fıkrasında; haklarında adı malüllük hükümleri uygulanınanların, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca verilen adı malüllük kararının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde, malüllüklerinin vazife maliliğinin olduğunu yazı ile sandığa bildirerek işlemin düzeltilmesini isteyebileceğİ huküm altına alınmıştır.

Tebliğ tarihi belli olmayan 11.11.1988 tarih ve 43059 sayılı işlemle kendisine adı malül olarak emeklilik tahsisi yapılan davaçının, işlem tarihi esas alınsa dahi 5434 sayılı Yasanan 49. maddesinde öngörülen bir yıllık itiraz süresi içinde 12.5.1989 tarihinde vazife malülü olduğunu sandığa yazı ile bildirerek işlemin düzeltilmesini istediği ve bu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zimnen reddedildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Yasaya belirlenen 60 günlük süresi içinde, adı malül olarak emeklilik taşısı yapılması ve vazife maliliğinin hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle, 18.8.1989 tarihinde dava açtığı sabit bulunmaktadır.

Bu durumda süresi içinde açılan davayı; 11.11.1988 tarihli tahsis kararından davaçının en geç haberdar olduğu emeklilik ikramiyeti ve ilk adı malül emeklilik maaşını aldığı tarihten itibaren 60 günlük süre geçirildikten sonra açıldığı gereçesiyle süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki işaret bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davaçının temyiz istememin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 8.3.1994 gün ve E:1990-50. K:1994-373 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere amilan mahkemeye gönderilmesine 19.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/4934

Karar No: 1995/5487

ÖZETİ : Çalınarak başka bir hırsızlık olayında kullanılan otomobilin, otomobili çalanlarla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada hasar görmesi olayında idarenin tazmin sorumluluğu olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemİN Özeti : Davacının, çalınan otomobilinin başka bir hırsızlık olayında kullanılması sırasında güvenlik kuvvetlerince tahrip ediildiğini öne sürerek 16.000.000 lira maddi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyile açtığı davanın kabulü yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 2.2.1994 tarih ve E:1993/748, K:1994/43 sayılı kararın; davalı idare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Davacının uğradığıını ileri sürdürdüğü maddi zararın gerçek zarar olup olmadığı konusunda inceleme yapılmaksızın karar verilmesi yerinde olmadığından, davalının temyiz istemini kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gereği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davacının aracının çalındıktan sonra ikinci bir hırsızlıkta kullanılırken güvenlik kuvvetlerince çatışma sonucu ele geçirildiği, ancak çatışma sırasında aracın hasar gördüğü anlaşılmıştır. Güvenlik kuvvetlerinin çatışma ve hasardan dolayı kusurlandırılması söz konusu değildir. Hatta aracı ve hırsızlardan birini ele geçirmeleri takdire değer bir husustur. Ancak kamu hizmetinin gereği bir vatandaş zarar görmüşse idarenin bu zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmesi gereklidir. Bu sebeple temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirinine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Çalınarak başka bir hırsızlık olayında kullanılan otomobilin içinde bulunanlar ile güvenlik kuvvetleri arasındaki silahlı çatışma nedeniyle aracında 16.000.000 lira maddi zarar meydana geldiği öne sürenin davacı, zararının, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi; kamu yükümlülükleri karşısında eşit sayılan kişi-

lerin oluşturduğu toplumun yararı için idarenin hukuka uygun olan tutum ve davranışlarından, belli bireyleri etkileyen özel nitelikli zararlar doğabilecegi, bu zararların idarece karşılanmasıının sosyal hukuk devleti anlayışının doğal sonucu olduğu, davacının çalınan otomobilinin bir hırsızlık olayında kullanılırken güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyon nedeniyle tahrif olması sonucu oluşan zararın da objektif sorumluluk esası uyarınca karşılanması gerekiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığını iddia ederek amilan kararın temyizini incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesine göre, idare, kural olarak yürüttüğü hizmetin sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.

Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alımıyla ilgili, önlüğe yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların, nedensellik bağı aranmaksızın tazminine ilişkin olan, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmişdir. Bir zararın, sosyal risk kuralına göre idarece tazmini için, bu zararın toplumsal bir eylem nedeniyle meydana gelmesi; idarenin zararı doğuran olayı önlüğe görevli olmasına rağmen, kusuru olmaksızın zarar doğuran olayı önlüğe bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemeğ için önlüğen bilerek kaçması gerekdir.

Davacının otomobili evinin önünden çalınmış, bakır tel hırsızlığında kullanılan bir araç içindeki şahısların silahla ateş etmesi üzerine bu şahıslarla güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışma sonucu otomobil hasara uğramıştır. Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan kolluk görevinin, olabilecek olaylardan önceden haberdar olunmadığı veya bu gibi olayların olabileceği iləşkin ortada ciddi belirtilen bulunmadığı sürece genel nitelikte önlüklerle yürütülmeli doğaldır.

Dava konusu olayda, davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, üçüncü şahsin, davacının otomobilini çalmak biçimindeki suç teşkil eden eylemi, zarar ile idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırılmaktadır. Bu itibarla, olayda, idarenin, gerek hizmet kusuru ilkesine, gerekse kusursuz sorumluluk ilkesine dayalı olarak sorumluluğundan söz edilemeyeceği gibi, olayın önceden haberdar olmasına olanak bulumayan münferit bir olay olması nedeniyle, sosyal risk kuralından hareketle idarenin tazmin sorumluluğunu kabule de olanak bulmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz istemini kabulüne, Manisa İdare Mahkemesinin 2.2.1994 tarih ve E:1993/748, K:1994/43 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere aman məhkəməye göndərilməsinə, 13.11.1995 tarihində oybirliğiyle karar verildi.

ZARAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1994/557
Karar No: 1995/3190

ÖZETİ : Yargılama faaliyetinden doğduğu
ileri sürülen zararın tazminini istemini
idari davaya konu olamayacağı h.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemİN Özeti : Davacı, maliki olduğu ve içerisinde alt kiracısının ölü bulunması nedeniyle mühürlenen evin, gereksiz biçimde uzun süre mühürlenerek kapatılması nedeniyle mahrum kaldığını ileri sürdürdüğü kira gelirinin yasal faiziyle birlikte ödemesi istemiyle dava açmıştır. Açılan bu dava sonunda, Antalya idare mahkemesi tarafından; davacının, tazminat istemini yargı görevinin yerine getirilmesi sonucu verilen yargısal kararlardan doğduğunu öne sürdüğü, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan Cumhuriyet Savcılıkları ve mahkemelerce verilen kararlara karşı yasa ile belirlenen kanun yollarına başvurulabileceği, yargısal kararların yeniden değerlendirilerek idarenin tazminatla yükümlülü tutulmasına olanak bulunmadığı; bu durumda, davacının tazminat istemini idari davaya konu olabilecek nitelik taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir:

Davacı, makul bir süreyi aşan soruşturma sonucu uğranılan zararın tazmininin hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu iddiayıla anılan 5.10.1993 tarih ve E:1993/1087 K:1993/1090 sayılı kararın temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemini

reddi gerekiği düşünülmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Anayasının 125. maddesi son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş 129. maddesi 5. fıkrasında ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkililerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek, kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekilde şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılır hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Yasananın 2. maddesinde de; idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Bu düzenleme uyarınca, yargılama faaliyeti dışında, yargıçın idari eylemlerinden doğduğu öne sürülen zararın tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açılabileceği açıklıdır.

Dava konusu olayda ise, davacının maliği olduğu ev kıracısının ölü bulunması nedeniyle C.Savcılığınca mühürlenmiş, daha sonra, ölenin mal varlığının mirasçılarına intikalinin sağlanması ... Hakimliğinden istenilmiş, ev içerisinde eşyaların değer ve niteliğini saptayan ... Hakimliğince de ev tekrar mühürlenmiştir.

Bilindiği gibi, Medeni Kanunun 539. maddesi uyarınca mirasın açılması ile mirasçılar külli halef olarak ölenin terekesini iktisap etmektedir. Ancak, yine Medeni Kanunda, terekenin hak sahiplerine ulaşması için gerekli tedbirlerin alınması gereği duyularak, bu önlemlerin alınması görevi ölenin son ikametgahı sulu hakimliğine bırakılmış, ve terekenin mühürlenmeside bu tedbirler arasında öngörülmüştür.

Sulu yargıçının, sonuçta hak sahiplerine ya da mirasçılar bulunamazsa hazineye intikal edecek olan terekenin korunması tereke üzerinde mirasçıların filili tasarrufunu engellemesi yolundaki kararının bir idari faaliyet olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, kural olarak yargılama eylemleri nedeniyle yargıçın mali sorumluluğu bulunmamakla birlikte, yargıçın hukuk usulü mühakemeler yasasının 573 maddesine dayanılarak mali sorumluluğuna gidilebilmesi imkanı vardır. Bu yöntemde açılacak tazminat davasının görüm ve çözümünde ise yine Hukuk Usulü Mühakemeler Yasasının 575 maddesi uyarınca adli yargı yeri görevlidir.

Dava konusu uyuşmazlıkta da, davacının tazminat istemini dayanağı yargıçın yargılama faaliyeti olduğuna göre, davannın görüm ve çözümünde idari yargı

yeri görevli olmadığından idare mahkemesince, davamın görev yönünden reddi gereken tazminatın isteminin idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle incelemeksiz reddeninde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemişinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onamasına 15.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1892

Karar No: 1995/2564.

ÖZETİ : İşini bıraktığı gün satılan araç nedeniyle elde edilen gelir arızı kazanç olduğundan bu teslimin KDV'ye tabi olduğu huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Nakliyecilik faaliyeti ile uğraşmakta iken 9.3.1992 tarihinde kamyonunu satan ve aynı gün işini terk eden yükümlü hakkında satış bedelinin emsaline ve alıcı ifadesine göre düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak 1992/Mart dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Afyon Vergi Mahkemesi 17.5.1994 gün ve E:1994/2, K:1994/95 sayılı kararıyla; olayda, yükümlü ile doğrudan ilişkisi bulunan alıcı nezdinde düzenlenen tutanakta yükümlünün fatura ve beyannamesinde yazılı rakamın gerçek satış fiyatından düşük gösterildiğinin sabit olduğu, resen takdire gidilmesinde ve takdir komisyonunda takdir edilen matrah üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatında isabetsızlık bulunduğu gereçsiyle tarhiyatı onamıştır. Yükümlü tarafından takdirin müstenidatı bulunmadığı, noter satış seddi, fatura ve beyandaki rakamın vergilendirmeye esas alınması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istememin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Davacının adına kayıtlı aracını noter satış sözleşmesi ile satması üzerine takdire intikal ettirilen olay hakkında takdir komisyonunda yapılan değerlendirme sonucu salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi asılina ilişkin olarak yükümlü şirketçe ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı ben-

dinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmemişinden bu konudaki temyiz istemi hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Kaçakçılık cezasına gelince, olayda yükümlünün kaçakçılık kastının bulunmadığı sonucuna varılması ve araç satışının noter satış sözleşmesi sonucu olması nedeniyle vergi dairesinin ittilası dahilinde bulunması karşısında tarihiyata kaçakçılık cezası değil kusur cezası uygulanması gerekiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin vergi astı yönünden reddi ile vergi mahkemesi kararının bu kısmının onanması, kaçakçılık cezasına ilişkin temyiz isteminin ise kabulu ile makheme kararının bu kısmının bozulması gerekeceği düşünlmektedir.

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinin 1.fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir, aynı maddenin son bendinde de ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin gelir vergisi kanununun hükümlerine göre, gelir vergisi kanununda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tesbit edileceği hükmeye bağlanmıştır.

Madde hüküminin incelemesinden "faaliyet" kelimesi ile işlemin devamlılığının ifade edildiği, işlem mevcut olmakla beraber tekerrür etmiyorsa veya süreklilik göstermiyorsa buradan elde edilen kazancın katma değer vergisine tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla ticari faaliyet kapsamında olmayan arızı nitelikte mal teslimlerinden dolayı katma değer vergisi doğmuş olmaz.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80.maddesinin 6.fıkrasında ise, faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından dan doğan kazançların "değer artış kazancı" olduğu belirtilmiştir, bu maddede geçen "elden çıkışma" değiminin, kanun maddesinde yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temliği, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade edeceği hükmeye bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda da yükümlü nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracını satmakla ve aynı zamanda mükellefiyetini yasal olarak sona erdirdiğini vergi dairesine bildirmekle ticari faaliyetine son vermiştir. Satılan aracın yükümlünün ticari işletmesine dahil olduğu ve yalnızca nakliyecilik işinden dolayı gelir elde ettiği, ayrıca yükümlünün aracını sattıktan sonra mükellefiyetini

sona erdirdiği ihtilafsızdır. Dolayısıyla araç satışını ticari faaliyet kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Yükümlü mükellefiyetini sona erdirdikten sonraki bir dönemde aracını satmış olsaydı otakdirde arızı kazançtan söz etmek mümkün olabilecekti.

Bu durumda 193 sayılı Kanununun anılan madde hükmü uyarınca bu nitelikteki araç satışından elde edilen gelir "değer artışı kazancı" olduğundan katma değer vergisine tabi tutulması ve tarhiyatın onaması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Damıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82.maddesinin 5.fıkrasında gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin terk ettikleri işleriyle ilgili olarak sonrasında elde ettikleri kazançların arızı kazanç olduğu belirtilmiştir. 3065 sayılı Kanunun 1.maddesinde ise ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükmü bağlamış. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168.maddesinin 1.fıkrasının 1.bendinde de, işi bırakma ve değişiklik bildirmelerinin olayın vukuu tarihinden başlayarak bir ay içinde yapılacağını öngörmüş bulmaktadır.

Madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin ticari faaliyetlerini terk ettikten sonraki arızı nitelikteki mal teslimlerinden doğan kazançlarının katma değer vergisine tabi olmadığı sonucuna varılmışmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 9.3.1992 gününde aracını safararak aynı gün itibarıyla işini terk ettiği anlaşılmış olup işin bırakılmasından sonra elde edilen bu kazanç, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82.maddesinin 2.ve 5. bentleri uyarınca arızı kazanç mahiyetinde bulunduğuundan katma değer vergisine tabi olduğu düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, yükümlünün temyiz isteminin kabulü ile Afyon Vergi Mahkemesinin 17.5.1994 gün ve E:1994/2, K:1994/95 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda açıklanan husus gözönüne alınmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/2590

Karar No: 1995/2737

ÖZETİ : İhraç kaydıyla ihracatçıya teslim edilen mal bedelini oluşturan dövizlerin fiili ihraç tarihinden itibaren 180 gün geçtikten sonra yurda getirilmiş olması nedeniyle 6183 sayılı Yasamın 51.maddesi ne göre gecikme zammı uygulanmasında işaret bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemİN Özeti : İhraç kaydıyla ihracatçıya teslim edilen mal bedelini oluşturan dövizlerin fiili ihraç tarihinden itibaren 180 gün geçtikten sonra yurda getirilmiş olması nedeniyle 1989/8 sayılı Katma Değer Vergisi İç Genelgesi uyarınca tecil edilen verginin 6183 sayılı Yasamın 51.maddesi hükmü uyarınca hesaplanan gecikme zammının % 50 fazlasıyla tahsilî amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmiştir. İçel 2. Vergi Mahkemesi 13.9.1994 günü E:1994/169, K:1994/908 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden, ihracatçıya teslim edilen malların 31.7.1992 gün ve 10510 sayılı gümrük çıkış beyannamesi ile ihraç edildiği, ihrac bedelini oluşturan dövizlerin yurda getirildiğinin anlaşıldığı, dövizlerin 180 gün geçtikten sonra yurda getirilmesinin müeyyidesinin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 32 sayılı kararın 8.maddesinde yer aldığı, tesis edilen işleme mesned teşkil eden 1989/8 sayılı Katma Değer Vergisi İç Genelgesi nin herhangi bir yasal hükmü istinad etmediği, tecil edilen vergilerin terkin edilmesi icap ettiği gereklisiyle ödeme emrini iptal etmiştir. Davalı idarece yükümlü şirketin ihrac bedeli dövizî ihraç tarihinden itibaren 180 gün geçtikten sonra yurda getirebilmésine imkan tanıyan, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu devlet bakanlığından alınmış bir izin yazısının olmadığı, 1989/8 seri numaralı Katma Değer Vergisi İç Genelgesi uyarınca 6183 sayılı Yasamın 51.

maddesi gereğince ödeme emri düzenlemesinde mevzuata aykırılık bulunduğu teli-ri sürülerek, mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN 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 bozulması-nı gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 13.9.1994 gün ve E:1994/169. K:1994/908 sayılı kararının onanmasına, 19.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1793

Karar No: 1995/2256

ÖZETİ : Kayıt dışı bırakılan teslim bedeli-
linin maliyetine giren giderlere ait yük-
lenilen verginin indirim konusu yapılamam-
yacağı h.k.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Yükümlü ortaklığın 1990 yılı hesaplarının kaydi envanter yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak katma değer vergisi salınmış, kaçakçılık, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 20.10.1993 gün ve E:1991/1990.K:1993/1103 sayılı kararıyla; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, katma değer vergisi matrah farkının 11.190.929,- lira, buna isabet eden verginin ise 1.342.912,- lira olduğu; ancak önceki dönemden devreden katma değer vergisinin 11.208.194,- lira olması nedeniyle, ihtilaf döneminde ödenmesi gereken katma değer vergisinin çıkmadığı, belgesiz satılan emtia bedeliinin 57.207.265,- lira olarak saptandığı rapor içeriği mahkemece de uygun görüldüğü gerekçesiyle kaçakçılık cezali katma değer vergisi ve usulsüzlük cezasının terkin edilmesine özel usulsüzlük cezasının ise 1.716.217,- tiraya isabet eden kısmının onanmasına fazlaının kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesince, inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezai tarhiyat ile kesilen usulsüzlük cezasının ve özel usulsüzlük cezasının yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Daniştay Savcısı Gündör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulması mı gerektir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüs'ün Düşüncesi : Tahmin ve varsayıma dayalı bilirkişi raporu esas alınarak verilen mahkeme kararı 3065 sayılı Kanunun 29 ve 34. maddelerine uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Daniştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, oto lastik bayiliği yapan yükümlü ortaklığın 1990 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bir kısmı emtia satışı için belge düzenlemedinin tesbiti üzerine salınan kaçakçılık cezali katma değer vergisi ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezasını, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ra-

porda saptanarı sonuçların uygun görüldüğü gerekçesiyle terkin eden, özel usul-süzlük cezasını kısmen onayan vergi mahkemesi kararının vergi dairesince temyizlen bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276. maddesinde, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, amilan yasanın 286. maddesinde de hakimin delilleri serbestçe takdir edeceğİ, bilirkişi raporunun hakimi bağlanayacağı hukum altına almıştır.

Bilirkişilik ise, hakime, önüne gelen bir ihtilafi çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla yönelik bir meşsesse olup, bilirkişinin hukuki tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliğinin bulunmaması gerekmektedir. Zira, uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisi hakime aittir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, aynı kanunun 34. maddesinin 1. fıkrasında; yurt içinden sağlanan veya ithal edilen mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği, 54. maddesinin 1. fıkrasında da katma değer vergisi mükelleflerinin, tutulması mecburi defter kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne imkan verecek şekilde düzenlemeleri gerektiği hükmeye bağlanmış, fikranın devamında, bu kayıtlarda yer olması gereken asgari hususlar dört bent halinde sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilemesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Dosyada mevcut inceleme raporu ve eki tutanağın incelenmesinden, inceleme elemanıncı yükümlü ortaklığın 1990 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan kaydi envanter incelemesi sonucunda, 78.079.375.- lira beyan dışı bırakılan satış hasılat farkının saptandığı, ortaklardan ... bu farkın muhasebe hatasından kaynaklandığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da,

belgesiz satışlarının 57.207.265.- lira olarak saptandığı, ancak, ilgili dönemde davaçı ortaklığın belgesiz alışlarının da olması gereği, buna göre 46.016.336,- lira indirilebilir katma değer vergisi matrahının saptandığı, sonuç olarak, beyan dışı bırakılan katma değer vergisi matrahı 11.190.929,- lira olarak kabul edilmiştir.

Bu durumda, inceleme sonucu bir takım doneler ortaya konulmak ve yükümlü ortağın beyanı nazara alınmak suretiyle matrah farkı bulunmasına karşılık, bilirkişice katma değer vergisi matrah farkı saptanırken, işletmeden çıkan ve işletme girdiği varsayılan değerler farkının matrah farkı olarak alınması, belgesiz ve kayıtlarda yer almayan alışların katma değer vergisi yönünden indirimle tabi tutulmasının, 3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümlerine aykırılık teşkil ettiği açıklıdır.

Bu itibarla, inceleme elemanının tespitlerinin tutarlı olup olmadığı tartışılmadan, tamamen tahmin ve varsayıma dayalı bilirkişi raporunun esas alınması nedenleri ortaya konulmadan, bilirkişinin verdiği sonuçlarla inceleme elemanının verdiği sonuçlar karşılaştırılmışdan, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı gerçeğe verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, yukarıda belirtilen hısuslar değerlendirilerek karar verilmek üzere Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 20.10.1993 gün ve E:1991/1990, K:1993/1103 sayılı Kararının bozulmasına, 3.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1944

Karar No: 1995/2648

ÖZETİ : İşletmenin aktifinde kayıtlı olmayan araçtan elde edilen gelir kayıtlara intikal ettirildiğine göre şirkette çalıştırıldığı açık olan taşıta ait giderlere ilişkin verginin indirilebileceği hı.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN ÖZETİ : 1991 yılı Kasım-Aralık işlemleri incelenen yükümlü şirketin, aktifinde kayıtlı olmayan otobüse ait motorin giderlerine ait faktura-larda gösterilen katma değer vergisini indirim konusu yaptığı ileri sürülerek adına 1992 yılı Ocak dönemi için kaçakçılık cezai katma değer vergisi salınmış-tır. Edirne Vergi Mahkemesi 13.9.1994 gün ve E.1993/631, K:1994/347 sayılı kara-riyala; her ne kadar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 5. fıkrasında, işletmeye dahil olup işte kullanılan taşıtların giderlerinin gider olarak kabul edilebileceği hükmü yer almış ise de, anılan fikradaki işletmeye dahil ol-ma şartının, araçların işletmede kullanıldığına ispatı amacıyla konulmuş olsu-ğunun anlaşıldığı, olayda mezkur aracın gelirleri şirket kayıtlarına intikal et-tirildiğine göre aracın şirkette çalıştırıldığı açık olduğundan, gelirleri hası-lat olarak kaydedilen aracın motorin giderlerinin de şirket giderlerine dahil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle motorin giderlerine ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gereğestile cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi mü-dürülgünce, yükümlü şirketin aktifine kayıtlı olmayan ve herhangi bir kira söz-leşmesi bulumayan araca ait motorin giderlerinin şirketle ilgili olmadığı, bu-gidere isabet eden katma değer vergisinin indirilemeyeceği ileri sürülerek mah-keime kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargıtama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulması-mı gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sü-rulen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma ne-denlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onaması 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 du-runda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine. Edirne Vergi Mahkemesinin 13.9.1994 gün ve E:1993/631, K:1994/347 sayılı kararının onanmasına, 18.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1915

Karar No: 1995/2946

ZETİ : Finansal kiralama yöntemiyle alınan araç için ödenen bedellere ait katma değer vergisinin, otomobillerin mülkiyeti dört yıl sonra davacıya gececeğinden inanrilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Táraflar : 1- ... 2- ...

Istemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına 1991/Ekim dönemine ilişkin kaçakçılık cezai katma değer vergisi tarhediılmıştır. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi 4.5.1994 gün ve E:1993/42, K:1994/124 sayılı kararıyla, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 9. maddesinde, finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin sözleşme süresi sonuna kadar kiralayan şirkete ait olacağının hükmeye bağlılığı, olayda yükümlünün finansal kiralama yoluyla satın aldığı iki adet otomobil için ödenen bedellere ait katma değer vergisinin indirim konusu yapılmayacağı ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı, yükümlü ile finansal kiralama şirketi arasında yapılan sözleşmede yukarıda yeraşan kanun hükmü uyarınca sözkonusu otomobillerin satışının 4 yıllık kiralama süresi sona erdikten sonra gerçekleşmeceği belirtildiğinden otomobillerin mülkiyetinin yükümlüye ait olduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda araçlar için ödenen bedele ait katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla tarhediilen vergide yasal isabetsizlik bulunmadığı, kaçakçılık cezasının ise olayın niteliği itibarıyle yükümlüye kasıt izafe edilemeyeceğinden kusur cezasına çevrilmesi icabettiği gerekçesiyle cezai tarhiyatı değişikle onanmıştır. İdarece, kaçakçılık cezasının aynen onaması, yükümlü tarafından ise tarhiyatta yasal isabet bulunmadığından tamamen terkin edilmesi gerektiği ileri sürüлerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemistir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, finansal kiralama yolu ile temin edilen iki adet binek otomobiline aylık kira bedeli ile birlikte kiralayan firmaya ödenen katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmemesi nedeniyle salınan kaçakçılık cezali katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı, vergi asımı onamak ve kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının, taraflarca temyizlenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İndirilemeyecek katma değer vergisi" başlığını taşıyan 30.maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik (b) fıkrasında, faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerinin kirallanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullandıkları hariç olmak üzere işletmelere ait binek otomobillerinin alış vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmayıcağı belirtilmiş, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun "Finansal kiralama konusu malın satın alınması" başlığını taşıyan 9.maddesinde de, finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olacağı ve tarafların sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını hizip olacağının kararlaştırabilecekleri hükmü bağlamıştır.

Olayda kiralanan binek otomobillerinin kira sözleşmesinde mülkiyetinin kira süresinin bitiminde kiracı şirkete ait olacağının kararlaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Sözleşmede adı kira olarak konulmuş ise de, sözü edilen otomobillerin aslında kiralama olmayıp satın alındığı ve kira adı altında ödenen meblağların da taksitler halinde ödenen satın alma bedeli olduğu açıklıdır.

Bu durumda Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda yazılı 3/b maddesi hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu vergilerin indirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemini reddi ile sonucu itibarıyle yerinde olan vergi mahkemesi kararının onanması gereği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durum-

da görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz istemlerinin reddine, Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 4.5.1994 gün ve E:1993/42, K:1994/124 sayılı kararının onanmasına, 7.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/2592

Karar No: 1995/2912

ÖZETİ : Konut yapı kooperatifine karşı taşeron tarafından üstlenilen konut tesliminin de 3065 sayılı yasanın geçici 9. maddesine göre KDV müstesna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : İnşaat müteahhitliği yapan yükümlünün ... Toplu Konut Projesiyle ilgili olarak ... İmar İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine taahhüt ettiği inşaat işinden dolayı 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden, inşaat şirketinden tahsil ettiği hakedişler üzerinden katma değer vergisi kesintisi yapmadığı ve yasal defterlerine kaydetmediği gerekçesiyle 1990 yılı Aralık ayına ilişkin olmak üzere kaçakçılık cezai katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır. İçel 1. Vergi Mahkemesi 29.4.1994 gün ve E:1993/883, K:1994/330 sayılı kararıyla, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu na 3393 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesi uyarınca; net alanı 150 m² ye kadar olan konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1992 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu, 3505 sayılı Kanun geçici 3. maddesiyle eklenen geçici 9. maddesinde ise istisna kapsamı genişletilerek sadece 150 m² yi aşmayan konutlar için yapılan inşaat taahhüt işlerine münhasır olmak üzere, kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kuruluşları ile belediyelere yapılan inşaat taahhüt işlerinin de 31.12.1992 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğunun hükmeye bağlılığı, yükümlünün ise Halkkent Toplu Konut Projesinin inşaat taahhüt işini üstlendiği ve üyeler adına fatura kestiği, yapılan konut inşaatlarının net ala-

nının 150 m2'den fazla olmadığı hısusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 8 ve 9. maddelerinin açık hükümleri karşısında yapılan inşaat taahhüt işinin katma değer vergisinden istisna edildiği gerekçesiyle cezai tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından, cezai tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunduğu ileri sürülerek, mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sıfatlan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istemini reddine, İçel 1. Vergi Mahkemesinin 29.4.1994 gün ve E:1993/883, K:1994/330 sayılı kararının onanmasına, 6.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/3064

Karar No: 1995/3013

ÖZETİ : Miras ortaklısı borçlar kanunu ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ortaklık türlerinden olmadığından, veraset yoluyla mal devrinin katma değer vergisi konusuna giren bir teslim olmadığı huk-

Temyiz İsteminde Bulunan : .. Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..

Vekili : Av.

İstemİN Özeti : Veraset yoluyla intikal eden ticari işletmedeki payın devrine ilişkin olarak katma değer vergisi hesaplamış beyan edilmediği ileri sürülerek yükümlü adına 1993 Ocak dönemi için katma değer vergisi salınmış, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Hatay 2. Vergi Mahkemesi 29.11.1994 gün ve E:1994/487, K:1994/599 sayılı kararıyla, dava açma süresinin son günü çalışmaya ara vermeye rastladığından 26.8.1994 günü açılan davanın süresinde olduğu işin esasına gelince, mirisin ölümü ile (1.1.1993) ferdî işletmedeki aktiflerin mirasçılarından birine devredildiği (9.1.1993) tarihe kadar mirasçılar arasında ortaklık (adi ortaklık) doğduğu, bu nedenle davacı tarafından hissesine düşen mirasın diğer mirasçuya devrinin katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek cezai tarhiyat yapılmış ise de, yukarıda belirtilen tarihler arasında mirasçıların faaliyette bulunmadığı sabit olduğundan bu tarihler arasındaki dönemin bir ortaklık faaliyeti olarak kabul edilemeyeceği, kaldığı ki, miras ortaklığının Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ortaklık türlerine benzemediği, burada asıl amaç mirastan pay almak olduğundan devredilen miras paylarını ortaklık malları olarak kabul etmenin mümkün olamayacağı, bu nedenle katma değer vergisi konusuna giren bir teslim bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, çalışmaya ara verme dava açma süresini durdurmayacağından davanın süre yönünden reddi gerekeceği, öte yandan, miras payları Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesindeki şartlar dahilinde devredilmemişinden, bu işlemin değer artış kazancı olarak kabulü ile katma değer vergisine tabi tutulması gerekeceği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan nedenle-

rine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gereği düşünenmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 29.11.1994 gün ve E:1994/487, K:1994/599 sayılı kararının onanmasına, 9.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1567

Karar No: 1995/2454

OZETİ : Adı ortaklık adına yapılan tarih-i-yata karşı ortaklardan biri tarafından açılan davanın tarhiyatın tümüne karşı açıldığına kabulü gereği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemİN Özeti : Yükümlü ortaklık tarafından satılan taşıtin beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine takdir komisyonuna takdir edilen bedel esas alınarak 1992 yılı Nisan dönemi için ortaklık adına kaçakçılık cezai katma değer vergisi salınmıştır. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 29.11.1993 gün ve E:1993/281, K:1993/242 sayılı kararıyla; olayda, adı ortaklık adına cezai tarhiyatın yapıldığı, ihibnamenin de ortaklık adına düzenlentiği, cezai tarih-i-yata ortaklardan sadece ... tarafından imzalanan dilekçe ile dava açıldığı, adı ortaklıkta ... 'ın diğer ortaklar adına dava açma yetkisi bulunmadığı gibi bu durum dilekçe ret nedeni de teşkil etmediğinden davanın ortaklardan ... 'ın hissesine isabet eden kısımdan yonünden incelendiği, buna göre dosyada mevcut, Türkiye Sigorta ve ... Şirketler Birliği tarafından yayınlanan 18 Nolu Motorlu Kara Taşıtları Kasko Değer Listesinin incelenmesinden, 1 Mart 31 Mayıs 1992 tarihleri-hi kapsayan dönemde uygulanınan kasko değerine esas alınan satışa konu Fiat 480 marka ve 1982 model traktörün kasko bedelinin 26.040.000,- lira olduğu, yü-

kümüller ortaklık tarafından da aracın bu bedel üzerinden satılarak beyan edildiği, idarece satılan traktörün bedelinin düşük gösterildiği hususunda bir tespit bulunmadığı, bu durumda takdir komisyonu tarafından takdir edilen matrah esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle ortaklardan ...'ın hissesine isabet eden kısmın yönünden dava kabul edilerek cezalı tarhiyat terkini edilmiştir. Vergi dairesince, takdir komisyonu tarafından takdir edilen bedel esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu, yükümlü adı ortaklık ise, cezalı tarhiyata ilişkin ihibarnamenin ortaklık adına düzenlendiği, bu nedenle davanın bir bütün olarak ortaklar adına incelenmesi gerektiği, tarafındanca ileri sürüülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince savunma verilmemiş olup, yükümlü ortaklık ise, davalı idare temyiz istemini reddi gerektiğini savunmaktadır.

Damıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, adı ortaklığa ait traktörün satış bedelinin düşük beyan edilmesi nedeniyle takdir komisyonunda takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı KDV'nin iptali istenile açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; adı ortaklık adına ... tarafından dava açıldığı, vergi mahkemesince adı ortaklıktaki bir ortağın diğer ortak adına dava açma yetkisinin bulunmaması nedeniyle davanın ...'ın payına hasren incelenmesi suretiyle traktörün satış bedelinin düşük gösterildiği hususunda davalı idare ve takdir komisyonuca herhangi bir tespitte bulunulmadığı ve dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren başka bir takdir sebebi de gösterilmemiş gerekçesiyle tarhiyatın ...'ın payına isabet eden bölümünün iptaline karar verildiği, kararın taraflar ve diğer ortak ... tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare temyiz istemini temyiz dileğesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince yerilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemesi;

...'ın temyiz istemini, davada taraf olmaması;

...'ın temyiz istemini ise temyize konu kararın lehine verilmiş olması nedeniyle reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüş'ün Düşüncesi : Vergi dairesi temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemişinden vergi dairesi temyiz istemini reddi, yükümlü ortaklık temyiz istemini ise, 3065 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi uyarınca kabulü ile

mahkeme kararının bu yönyle bozulması gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Daniştay Onbirinci Dairesince işin geregi görüldü:

Vergi dairesi temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir..

Yükümlü ortaklık temyiz istemine gelince:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, katma değer vergisi mükellefi nin bu işleri yapanlar olduğu; aynı Kanunun 44. maddesinde ise, katma değer vergisinin, bu vergiyle mükellef gerçek veya tüzel kişiler adına tarh olunacağı, şu kadar ki; adı ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere, ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap tutulacağı hükmeye bağlanmıştır.

Söz konusu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden açıkça anlaşılacağı üzere, adı ortaklıklarda mal teslimi ve hizmet ifası adı ortaklık tarafından yapıldığından katma değer vergisi mükellefi adı ortaklık olacak, ancak verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri tarhiyata muhatap tutulacaktır.

Bu durumda, adı ortaklık adına düzenlenen 5.3.1993 gün ve 22/8 sayılı vergi ve ceza iiharnamesine karşı ortaklardan ... tarafından imzalanan dava dilekçesiyle açılan davanın, cezai tarihyatın tümüne karşı açıldığından kabulu gerekeceğinden, mahkemece yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü ortaklık temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 29.11.1993 gün ve E:1993/281, K:1993/242 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hükm altına alınacağından bu hususta ayrıca hükm tesisine gerek bulunmadığına 10.10.1995. gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas - No: 1995/ 575

Karar No: 1995/2196

İmalatçı şirketcə fason olarak un imal

edilmek üzere fasoncu şirkete yapılan buğday teslimlerinin ve fasoncu tarafından yükümlü şirkete yapılan un teslimlerinin karşılıklı olarak fatura edilmesinin yaptırılan işin fason olma özelliğini değiştirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Dava, yükümlü imalatçı şirketçe fason olarak imal ettirilerek 1991-Mayıs döneminde ihrac kaydıyla ihracatçuya yapılan teslim sırasında tahlil edilmeyen katma değer vergisinin iadesi istememin reddi ile yükümlü şirketten düzeltme fişi ile istenilen katma değer vergisine karşı açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 23.11.1994 gün ve E:1992/1010, K:1994/1292 sayılı kararıyla, dosyada mevcut "fason imalat sözleşmesi"nin incelemesinden, fasoncu şirket ile yükümlü imalatçı şirket arasında buğday-un alış verişinin söz konusu olmadığı, Toprak Mahsülleri Ofisi'nden yükümlü şirketçe temin edilen buğdayın fason olarak işlettirildiği, bu işlemin yükümlü şirket kayıtlarına giriş çıkışının faturaya yapılmış olmasının buğdayın fason olarak un haline getirildiği gerçekliğini değiştirmeyeceği, olayda ihracatçuya teslim edilen unların ihracatı gerçekleştiğine göre, sîrf fason faturası kullanılmadığı gerekçesiyle yükümlü imalatçı şirketin iade istememin kabul edilmemesinde ve daha önceden tecil edilen katma değer vergisinin düzeltme fişi ile istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava kabul edilerek olumsuz işlem iptal edilmiştir. Vergi dairesi Müdürlüğü tarafından, fason içinde fason olarak iş yaptırılan tarafın ham ve yardımcı maddeleri fason olarak iş yapacak tarafa emaneten verileceği, olayda ise, ham madde olan buğdayın fasoncu şirkete fatura edildiği, böylece malın satış işlemi gördüğü ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmedeninden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma neden-

lerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gerekiği düşünlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dâniştaş Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istemini reddine, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 23.11.1994 gün ve E:1992/1010, K:1994/1292 sayılı kararının onanmasına, 26.9.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1107

Karar No: 1995/2249

ÖZETİ : Tasfiye halindeki şirket adına yapılan tarhiyat, tasfiye memuruna tebliğ edilmeyerek şirket artağına tebliğ edil- diğinden kamu alacağı kesinleşmediği için ödeme emri ile istenmesinin yasaya uygun bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : 1989 yılı Haziran ve Temmuz dönemine ait katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen tasfiye halindeki yükümlü şirket adına resen takdir sonucu saptanan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezai katma değer vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle kamu alacağını gecikme faiziyle birlikte tâhsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 10.11.1994 gün ve E:1994/212, K:1994/1373 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinin 2. nci bendinde, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların, başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı belirtilmiştir. Olayda, yükümlü şirketin 11.9.1985 tarihinde kurulduğu ve hiç bir faa-

lijeti olmadan 27.9.1989 tarihinde Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesince fesih ve tasfiyesine karar verildiği, tasfiye memuru olarak da önce Av. ...'in daha sonra Av. ...'un tayin edilmesine rağmen, dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağının ilişkin ihbarnamelerin, tüzel kişiliğin kanuni temsilcisi sıfatı kazanmış tasfiye memuru yerine şirket ortağına tebliğ edildiğinden kesinleşmiş bir amme alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Vergi dairesince, katma değer vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü şirket adına resen takdir sonucu yapılan cezalı tarhiyata karşı dava açılmadığından kesinleştiği, kesinleşen kamu alacağının tahsili için de ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmeden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet ATI GÜMÜŞ'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemİN 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 istemİN reddine, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 10.11.1994 gün ve E:1994/212, K:1994/1373 sayılı kararının onanmasına, 3.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/2201

Karar No: 1995/2904

ÖZETİ : Vadesi, şirketin iflasının açıldığı tarihten sonraya rastlayan ve uzlaşmaya varılan katma değer vergisi. Üzerinden, gecikme faizi tahakkuk ettirilemeyeceği huk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : ... Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 18.3.1988 gün ve E:1988/118, K:1988/300 sayılı kararıyla iflasına karar verilen şirketin, 1988 yılı Şubat ve Mart aylarına ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi nedeniyle takdir komisyonu kararıyla belirlenen matrah üzerinden yapılan kaçakçılık cezai katma değer vergisi tarhiyatı üzerinde varılan uzlaşma sonucunda uzlaşan katma değer vergisine ilişkin olarak gecikme faizi tahakkuk ettilmiştir. ... Vergi Mahkemesi 13.4.1994 gün ve E:1994/188, K:1994/453 sayılı kararıyla, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 195.maddesinde, borçlunun gayrimenkul mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılmasının müflisinin borçlarını muacel kılacağı, iflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masraflarının ana borca ilave edileceğinin belirtildiği, aynı Kanunun 196.maddesinde ise rehin ile temin edilmemiş bütün alacakların faizlerinin iflasın açılması ile müflise karşı işlemeyeceğinin hükmü bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı yasa ile değişik 112. maddesinde, tıkmalı, resen ve idarece yapılan tarhiyatlara uygulanacak gecikme faizinin kendisi vergi kanununda belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden başlayacağı belirtilmiş olup. ... Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 18.3.1988 tarihli kararıyla yükümlü şirketin iflasına ve iflasın 11.3.1988 tarihinde açılmasına karar verildiği ve bu tarihin uyuşmazlığı konu 1988 yılı Şubat ve Mart dönemlerine ait katma değer vergilerinin vadelerinden önce olması nedeniyle uzlaşan katma değer vergisi üzerinden gecikme faizi

tahakkuk ettirilmesinde anılan yaşamın 196.maddesine uyarlık görülmediği gereklisiyle gecikme faizini terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından uzlaşılan katkıda değer vergisi üzerinden hesaplanan gecikme faizinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemini reddi ile mahkeme kararının onanması gereği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'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 mı gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında şıyan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gereği 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 istemini reddine, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 13.4.1994 gün ve E:1994/188, K:1994/453 sayılı kararının onanmasına, 6.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1757

Karar No: 1995/2519

ÖZETİ : Yükümlü şirkete temsile yetkili yönetim kurulu başkanının ikamet adresi olarak bildirdiği adrese tebliğat yapılmadan ilanen tebliğ yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Yükümlü şirketin 1991 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait katma değer vergisi beyannamelerini yasal süresi içinde vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararı ile belirlenen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini içeren ihbarnamenin, şirket adresine tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğ edilmek suretiyle kesinleşen kamu alacağının tâhsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 21.10.1993 gün ve E:1993/168, K:1993/1125 sayılı kararı ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'ndan tebliğ esaslarını düzenleyen 93.101,103 ve 104/2 maddelerinde, tahakkuk fişi dışında vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtâsıyla ilmühaberli ve taahhütü olarak gönderileceğinin, mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler ile adres değişikliğinde bildirilen adreslerin bilinen adreslerden sayıldığının, muhatabın adresinin hiç bilinmediği, yanlış bildirildiği veya değiştiği ve bu yüzden tebliğ yapılmaması halinde ve başka sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması durumunda, tebliğin ilan yoluyla yapılacağını, ilan yazısının tebliğ yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılarak ve bir suretinin mükellefin son adresinin bağlı bulunduğu muhtarlığa gönderileceğinin hükmé bağlandı; ancak şirketin ana sözleşmesinde bildirilen ortakların ikametgah adreslerinde yükümlü şirketi temsile yetkili Yönetim Kurulu Başkanı ...ın ikametgah adresi olarak bildirilen ... adresinde aranmadan ihbarnamelerin yalnızca şirket adresi olan ... adresine tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğat yapılmasında yasal isabet görülmediği, bu durumda tebliğattaki ıusulsülük nedeniyle kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce ilanen tebliğatın ve bu şekilde kesinleşen kamu alacağının ödeme emriyle istermesinin yasal olduğu ileri sürülerek, kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma vérilmemiştir.

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, amalan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürzün Düşüncesi : Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemini reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dileğesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz istemini reddine, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/168, K:1993/1125 sayılı kararının onanmasına, 12.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/1891

Karar No: 1995/2499

ÖZETİ : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu İl Müdürlüğü'nün faaliyetleri nedeniyle mükellef sayılacağı ve bu sebeple yapılan tebliğatı genel müdürlük adına tebellük edebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemİN Özeti : Dava, 1992 ve 1993 yıllarının değişik dönemlerine ilişkin olarak vergi inceleme raporuna dayanılarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, ... İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü adına düzenlenen ihbarname'lere karşı Genel Müdürlükçe yapılan uzlaşma başvurusunun süreden reddedilmesine ilişkin ... İl Uzlaşma Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır. ... Vergi Mahkemesi 13.7.1994 gün ve E:1994/29, K:1994/111 sayılı kararı ile: olayda, ilgili dönemler için tarih edilen cezalı katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ihbarname'lerin davacı genel müdürlüğün ... İl Müdürlüğüne 11.1.1994

tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu tarhiyatın İl Müdürlüğünce Genel Müdürlüğe bildirilmesi sonucu genel müdürlüğün duruma muttalı olduğu; 19.1.1992 tarihini tebliğ tarihi kabul ederek otuz gün içinde uzlaşmaya gittiği, uzlaşma komisyonun ise, tebliğatın 11.1.1994 tarihinde yapıldığını, dolayısıyla bu tarih esas alınarak uzlaşma başvurusunun yasada belirtilen otuz günlük sürede olmadığı gereçesiyle işlemi süreden reddettiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Kanunun 98. maddesinde kamu idare ve müesseselerine yapılacak olan tebliğin esaslarının belirlendiği, söz konusu madde hükmüne göre tebliğatın tüzel kişiliğin en büyük amiri olan genel müdür veya genel müdür yardımcısı veya genel müdürlüğün yetkili kılacağı memurlara yapılması gerekliden bahsedilebilir dışında genel müdürlüğün ... İl Müdürlüğüne yapılmasının aman yasa hükmüne aykırı olması nedeniyle olayda usulsüz tebliğin söz konusu olduğu, bu durumda, tebliğattaki usulsüzlük nedeniyle, davaçı genel müdürlüğün ihbarnamelere muttalı olduğunu bildirdiği 19.1.1994 tarihini tebliğ tarihi kabul ederek bu tarih itibarıyla otuz günlük süre içinde yaptığı uzlaşma istememinin süre aşımı nedeniyle reddinde kanuna uygunluk görülmememediği gereçesiyle davayı kabul etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü; vergi dairesi yetki alanı içinde bulunan ve aynı bir iktisadi işletme olarak katma değer vergisi mükellefi olduğu tartışmasız olan İl müdürlüğünün tebliğatı almaya yetkili olduğu, bu hususun 213 sayılı Kanunun mükellef ve vergi dairelerine ilişkin esasları belirleyen değişik maddeleri ile de sabit bulunduğu tieri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gereği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gündör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dileğcesinde 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, antilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : 213 sayılı Yasa ile 3065 sayılı Yasanın mükellefiye ilişkin 8. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden davaçı genel müdürlüğün ildeki temsilcisi olan İl müdürlüğünün verginin mükellefi olabileceği doğaldır.

Ancak, burada asıl çözümlemesi gereken husus, tüzel kişiliği bulunmayan İl müdürlüğünün faaliyeti nedeniyle doğan katma değer vergisi tarhiyatından dolayı adına tebliğ edilen ihbarneler sonrası uzlaşmaya gidilmek istenmesi ha-

İnde, olayın tebliğatın hangi birime yapılması gerekeceği açısından irdelendiğinde başvurunun süresinde yapılmış yapılmadığının saptanılmasına ilişkendir.

Tebliğatın hangi birime yapılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Eşirgeme Kurumunun 2828 sayılı Kuruluş Kanunu'nun 5, 8, 12, 14.maddeleri irdelendiğinde söz konusu Kurumun kamu tüzel kişiliğine sahip genel müdürlüğünün ildeki temsilcisi statüsünde bulunan İl müdürlüğünün genel müdürlük adına tebliğat evrakını tebellüg edebileceğinin kabulu gereklidir.

Kaldı ki, bu durum, idarenin bütünlüğü ilkesinin de doğal bir sonucudur.

Bu durumda; 2828 sayılı Kanun gereğince genel müdürlüğün ildeki temsilcisi olan ve ilde onun adına faaliyetleri yürütmekle yetkili olan birimin ihbarnameleri 213 sayılı Kanunun 98.maddesi gereğince tebellüg ettiği tarihin uzlaşmaya gitme süreci içinde süre hesabında dikkate alınması gerekeceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle, tebliğat evrakının İl müdürlüğünde tebellüg edildiği tarih dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken genel müdürlüğün olaydan haberdar olduğu tarih esas alınmak suretiyle mahkemece tesis edilen kararda işaret görülmemişinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Eşirgeme Kurumu ... İl Müdürlüğü'nün tarhiyata konu verginin mükellefi bulunup bulunmadığı hususu ile anılan İl müdürlüğü adına yapılan tarhiyat hakkında genel müdürlükçe yapılan uzlaşma istemi başvurusunu süreden reddeden İl uzlaşma komisyonu kararının yerinde olup olmadığıının çözümüne ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8. maddesinde; "mükellef; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir. Vergi sorumlusu, verginin ödemesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir" hükmü yer almıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "mükellef" başlıklı 8.maddesinde de, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların katma değer vergisinin mükellefi olduğu belirtilmiştir.

Olayda da, vergi dairesince, İl müdürlüğü adına mükellefiyet tesis edilerek anılan müdürlüğün verginin mükellefi olarak kabul edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, yukarıda anılan kanun maddeleri ile fiili durum açısından İl müdürlüğü adına tarhiyat yapılabileceği hususu doğaldır. Ancak, tüzel kişiliği

bulunmayan İl müdürlüğünün faaliyeti nedeniyle doğan katma değer vergisi tarihinden dolayı adına tebliğ edilen ihbarnameeler sonrası uzlaşmaya gidişmek istemesi halinde, olayın tebliğatın hangi birime yapılması gerekeceği açısından irdelendiğinde süresinde yapıllıp yapılmadığının saptlanması gerekmektedir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun "Kuruluş" başlıklı 5. maddesinde, "bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere Sosyal Hizmetler Danışma Kurulu ile Başbakanlığa bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip katma bütçeli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü" kurulmuştur. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatı Ankara'dadır." denildiği, "Kurumun kuruluşu" başlıklı 8. maddesinde, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, bir genel müdürün yönetiminde merkez ve taşra teşkilatından oluşur" hüküme yer verildiği, 12. maddesinde ise kurumun taşra teşkilatı düzenlenmiş olup, taşradaki dört birimden birinin de İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü olduğunun anlaşıldığı, İl sosyal hizmetler müdürlüğünün kuruluş, kadro ve görevleri başlıklı 14. maddesinde de, İl sosyal hizmetler müdürlüğünün, kurumun ildeki temsilcisi ve İl idare şube başkanı statüsünde olup, ildeki kuruma bağlı kuruluşların amiri olduğu, İl içindeki uygulama ve işlemlerden vali ve genel müdüre karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda bu tür tebliğlerde tebliğata kimin muhatap olacağı belirtilmemekle birlikte anıları hükümlerin genel mantık çerçevesi içinde genel müdürlüğün taşradaki birimi ve temsilcisi olan ve ildeki faaliyetleri onun adına yürütmekle görevli İl müdürlüğünün genel müdürlük adına ilde yaptığı ve yapması nedeniyle vergi mükellefi sayıldığı faaliyetlerinden doğan yükümlülük nedeniyle de genel müdürlük adına tebliğat evrakını tebellüg edebileceğinin kabulü gereklidir.

Öte yandan, idarenin bütünlüğü ilkesi göz önüne alındığında da İl müdürlüğünün genel müdürlük adına tebliğatı almaya yetkili olacağı tabiidir.

Bunun yanı sıra, 213 sayılı Kanunun "Kamu idare ve müesseselerine tebliğ" başlıklı 98. maddesinde, "kamu idare ve müesseselerine yapılacak tebliğin, bu idare ve müesseselerin en büyük amirlerine veya bunların muavinlerine veya en büyük amirin yetkili kılacağı memurlara yapılacağı hükmü altına alınmış olup, bu madde hükmü çerçevesinde de olay irdelendiğinde; kuruluş kanundaki genel mantıktan hareketle ilde genel müdür adına işlem yapabilen İl müdürinin tebliğat evrakını genel müdürlük adına tebellüg ettiğinin de kabulü bir gerçek olup, İl

müdürlüğü adına yapılan tebliğatın genel müdürlük adına yapılan bir tebliğat olduğunun kabul edilmek suretiyle tebliğ tarihinin tebliğ evrakının İl müdürlüğünce tebellig edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekeceği doğaldır.

Bu nedenle, genel müdürlükçe uzlaşmaya gidilirken ve uzlaşma başvuru tarihi hesaplanırken ittila tarihinin esas alınması amlan kanun hükmüne de aykırı olduğundan İl müdürlüğünne yapılan tarihin esas alınması gerekmektedir.

Bu durumda, 213 sayılı Kanunun "uzlaşma talebi" başlıklı Ek-4. maddesinde yer alan, "uzlaşma talebi mukellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihibnamesinin tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılır" hükümlü reginice, İl müdürlüğünün genel müdürlüğün ilde onun adına faaliyetlerini takip eden bir birim olması nedeniyle amlan birime tebliğat evrakının 11.1.1994 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından bu tarih yerine Genel Müdürlükçe olaya muttali olunduğu ileri sürülen tarih esas alınmak suretiyle ve bu nedenle de otuz günden sonraki bir tarihte uzlaşmaya gidildiğinden uzlaşma istemini süreden reddedilmesinde isabetsizlik yoktur.

Bu durumda, mahkemece, genel müdürlüğün olaydan bilgi sahibi edildiği tarih esas alınarak uzlaşmaya otuz günlük süre içinde gidildiğinin kabulu suretiyle İl uzlaşma komisyonunun uzlaşma istemini süreden reddeden kararının iptali yönünde verilen kararda isabet bulunmadığı açıkları.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 13.7.1994 gün ve E:1994/29, K:1994/111 sayılı kararının bozulmasına 12.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi,

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1995/5189

Karar No: 1995/3912

ÖZETİ : Z raporunun ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya uyarlık bulunmadığından 1. derece usulsüzlük cezası kesilmesi icabettiği gerekçesiyle değişikle onanmıştır.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :

İstemİN Özeti : Yükümlü şirket nezdinde yapılan yoklama sonucunda düşzenlenen tutanakla şirkete ait 3.1.1994 ve 4.1.1994 tarihlerine ilişkin Z rapor-Tarının ibraz edilmediğinin tespiti üzerine adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Hatay 1. Vergi Mahkemesi 5.7.1994 gün ve E:1994/143, K:1994/376 sayılı kararıyla: olayda, yükümlü şirketin 3.1.1994 ve 4.1.1994 günlerine ait Z rapor-Tarını ibraz etmediğinin tutanakla tespit edildiği, 3100 sayılı Katma Değer Vergisi mükelleflerinin ödeme kaydedici cihazları kullanmaları mecburiyeti hakkında Kanununun mükerrer 8. maddesi gereğince Maliye ve Gümruk Bakanlığıncı yayınlanan 20 Nolu Genel Tebliğde özel usulsüzlük cezasını gerektiren fiiller tek tek sayılmış olup bunlar arasında Z raporlarının ibraz edilmemesine ilişkin bir düşzenlemeye yer verilmemişinden şirket adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde mevzuata uyarlık görülmemişti, ancak 213 sayılı Kanunun 352/I-4 maddesinde, bu kanuna göre tutulması mecburi defterlerin ve kanunen muhafazası mecburi vesikalı evrakın yetkili memurlar tarafından istenildiği halde ibraz edilmemesinin I. derece usulsüzlük cezasını gerektirdiği hükmeye bağlılığından Z raporların ibraz etmeyen yükümlü şirket adına I. derece usulsüzlük cezası kesilmesi icabettiği gerekçesiyle cezayı değişiklikle onanmıştır. Davalı idarece, kesilen cezamın yerinde olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmemişinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gereği düşülmektedir.

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 durunda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E:1994/143, K:1994/376 sayılı kararının onanmasına, 20.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ombirinci Daire

Esas No: 1995/2828

Karar No: 1995/2794

ÖZETİ : Vergi dairesi müdürüne vekaleten görev yapan müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzalamaya yetkili bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemİN Özeti : Cami derneğine yapılan emtia teslimlerinin ıstisna kapsamında yer olması gerektiği iddiasıyla vergi dairesine verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesi matrah azaltıcı nitelikte görülerek yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına 1992/Haziran dönemi için ikmalen kaçakçılık cezali katma değer vergisi satılmıştır.Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günü ve E:1993/672, K:1994/1022 sayılı kararı ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135.maddesinde vergi inceleme yetkisi olanların belirlendiği, madde vergi incelemesine yetkisi olan vergi dairesi müdürlerinin bu yetkilerini müdür yardımcılarına devredebilecekleri yönünde bir hüküm getinmediğine göre, vergi inceleme yetkisi olmayan müdür yardımcısı tarafından yapılmış bir incelemeye dayalı vergi salınamayacağı gerekçesiyle cezali tarihiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürüignumce, vergi inceleme raporunun tutanak bölümünün müdür tarafından imzalandığı, vergi inceleme raporunun ise, müdürün sağlık izni aldığı sırada müdüre vakaleten görev yapan müdür yardımcısı tarafından "müdür" sıfatı ile imzalandığı öne sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlünün 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerin vergi dairesi müdürüne vakalet eden müdür yardımcısı tarafından incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden hazırlanan dönemi tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezali katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; vergi inceleme yetkisinin vergi dairesi müdürlerine verildiği, bu yetkinin başka bir kişiye devredilemeyeceği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesince temyizen incelenerek bozul-

mazı istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135.maddesinin birinci fıkrasında, vergi incelemesinin hesap uzmanları,hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memurları, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı hükmü bağlamıştır.

Sözü edilen maddede yer alan vergi dairesi müdür ibaresini vergi dairesinin başında bulunan kişi olarak anlamak gereklidir.

Olayda, vergi dairesi müdürünün raporlu olması nedeniyle müdür yardımcısı durumunda olanlardan birinin bu makama vekalet ettiği, inceleme raporunun da bu kişi tarafından düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda müdür'e vekalet eden kişinin bu süre içerisinde vergi dairesi müdürü sayılacağının kabulu gereklidir. Ortada, başkaca bir müdür bulunmadığından yetki devrinden de söz edilemez.

Kaldıki vekilin asılın bütün yetkilerini kullanabileceği hususu genel bir hukuk kuralı haline gelmiştir.

Sonuç olarak davanın esastan incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekiken müdür yardımcısının inceleme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz istemini kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gereği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : 213 sayılı Yasannın 135. maddesinde vergi incelemesine yetkili olan kişiler belirtilmiş olup, vergi dairesi müdürleri de vergi incelemesine yetkili kişiler arasında sayılmıştır. Vergi inceleme tekniği özel bir eğitim ve uzmanlık gerektirdiği için inceleme yetkisi de özel bir hükmüle düzenlenmiştir. Dolayısıyla inceleme yetkisine sahip olabilmek için aman maddede belirtilen önvanları taşımak gereklidir. Sözkonusu maddede inceleme yetkisi müdürlük kurumuna değil, "vergi dairesi müdürü" terimi ile bizzat müdür sıfatını taşıfähşere verilmiştir. Bu madde ile tanınan yetkinin yorum yolu ile genişletilmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki gerekçelerle mahkeme kararının onarması gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürünün sağlık izni aldığı sırada müdürlük görevini vakaleten yürüten müdür yardımcısının vergi inceleme yetkisinin olup

olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3418 sayılı kanunun 31. maddesi ile değişik 135. maddesinde, "vergi incelemesi: hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır.

Maliye Müfettişleri, Maliye Müfettiş Muavinleri, Gelirler Kontrolörleri ve Stajyer Gelirler Kontrolörleri her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden vergi inceleme raporunun tutanak kısmının vergi dairesi müdürlü, şef görevlisi ve vergi memuru tarafından düzenlenerek imza altına alındığı, müdürenin 15.2.1993 gününden itibaren dokuz gün sağlık izni aldığı dönemde müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzaladığı ve bu rapora dayanılarak tarih ve tebliğ edilen vergi ve ceza ihibarnamesinin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Müdür yardımcısının, müdürenin izinli olduğu dönemde vekil olarak vergi inceleme raporunu imzaladığı hususu tartışmazdır. Vekil, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vakalet kurumunun niteliği gereğidir.

Vergi ve ceza ihibarnamesi düzlenemez, uzlaşmaya varma ve dava açıldığında hertürülü usul işlemini yapma yetkisi olan vekilin, bunların dayanağını oluşturan ve bunlardan ayrılmazı mümkün olmayan "vergi inceleme raporunu" imzalama yetkisine sahip olmadığı düşünülemez.

Aksi düşüncenin kabulu, vakaleten yürütülen görevlerin uzun süre devam etmesi durumunda, inceleme raporunun düzenlenmesinde belli sürelerle kayıtlı bulunan idarenin bu süreleri kaçırması dolayısıyla hak kayıplarına uğraması sonucunu doğuracağından, isabetli değildir.

Öte yandan vergi inceleme tutanağı müdür tarafından imzalandığından, müdür vekili tarafından kullanılan yetkinin asıl tarafından da kabul edildiği ortadadır.

Bu açıklamalar karşısında işin esası incelenip cezai tarhiyat hakkında bir karar verilmesi gereklirken, müdüre vakaleten görev yapan müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzalama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günü ve E:1993/672, K:1994/1022 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek

Üzere bozulmasına, 25.10.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRISIK OY

Vergi incelemesi Vergi Usul Kanununda ödenmesi gereken verginin araştırılması, tesbiti ve sağlanması olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan vergi incelemesinin arayıcı ve bulucu fonksiyonunun yanında, sağlayıcı olarak önleyici fonksiyonun da olduğu anlaşılmaktadır. İncelemenin bu özellikleri, inceleyen açısından muhasebe ve bilanço bilgisi yanında derin bir hukuk bilgisinin de olmasını gerektirir.

Vergi incelemesinin bütün bu özelliklerini gözünden tutan yasa koyucu, 213 sayılı, Vergi Usul Kanununun 135. maddesinde getirdiği kesin kurallarla vergi incelemesine yetkili olanları teker teker saymak suretiyle tesbit etmiştir.

Yaptığı bu tesbitlere baktığımızda ise vergi idaresinde idari görevlerde bulunanlardan yalnızca Defterderler ile Vergi Dairesi Müdürlerinin incelemeyle yetkili ve görevli kılındıkları görülmektedir.

Diğer taraftan vergi dairesi müdürlerinin hem müdür olma ve hem de vergi incelemeleriyle ilgili yetkileri 2996 sayılı Maliye Bakanlığı teşkilat kanununda ve buna dayalı vergi daireleri kuruluş ve görevleri yönetmeliğinde ayrıca kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerde ise; vergi dairelerine müdür olmak isteyenlerde bu görev için öngörülmüş yazılı ve sözlü sınavı kazanmış olmak yanında, tahsil seviyelerine göre Maliye Bakanlığı gelir teşkilatlarına dahil kadrolarda 6 ile 9 yıl arasında başarı ile çalışmış olmak koşullarıda aranmıştır.

Hal böyle olunca görevi vergi dairesi müdürlü olmayan ve hatta atanmış vergi dairesi müdür vekilliği de bulunmayan müdür yardımcısına, müdürün sağlık izinde olmasından bahisle vergi incelemesi yetkisinin tanınması gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135. maddesine ve gerekse 2996 sayılı Yasamın 22 ve 23. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının onaması gerektiği görüşü ile bozulması yolundaki çoğuluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esaş No: 1995/1156

Karar No: 1995/3190

ÖZETİ : Tasfiye halinde olan şirket adına
düzenlenen ihbarnamenin şirket ortağına
tebliğ edilmiş olması bu kişi hakkında
hukuki sonuç doğurmayacağından dava açma
ehliyeti bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Dava, davaçının tasfiye haline girmeden önce ortağı
olduğu ... İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına katma değer vergisi be-
yannamelerini vermemesi nedeniyle 1990 yılı Şubat, Mayıs ayları için resen tarih-
edilen kaçakçılık cezali katma değer vergisi ile hiçbir hukuki bağı bulunmadığı
halde anonim şirketin nevi değiştirmesi sonucu kurulan ... İlaç Tıbbi Malzeme
Sanayi Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi adına aynı nedenle 1990 yılı Nisan -
Haziran ayları için resen tarih edilen kaçakçılık cezali katma değer vergisinin
terkini istemiyle açılmıştır. Ankara 7.Vergi Mahkemesi 12.7.1994 gün ve
E:1993/948, K:1994/1212 sayılı kararı ile; uyuşmazlığın, 1990 yılı Şubat - Mayıs
dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle resen
takdir yoluyla davaç adına cezali katma değer vergisi tarih edilmesinden kaynak-
Tandığının anlaşıldığı, olayda, uyuşmazlık dönemlerine ait beyannamelerinin ve-
rilmediği hususu ihtilafsız olduğundan dönem matrahının tespiti için 213 sayılı
Kanunun 30/1.maddesi hükmü uyarınca resen takdirde gidilmesinin yerinde olduğu,
ancak aynı Kanunun takdir komisyonu kararlarında bulunması gereklili hususları dü-
zenleyen 31.maddesinin 8.fıkrasında, takdirin dayanağı ve yapılan takdir hakkın-
da açıklamaların takdir kararlarında yer alması gereğine işaret edilmesine
karşın cezali tarhiyatın dayanağı olan takdir komisyonu kararında hiçbir somut
bulgu gösterilmeden ve 3065 sayılı Kanunun 10/(a) maddesine göre de vergiyi do-
ğuran mal teslimi ve hizmet ifasının bulunup bulunmadığı araştırılmadan sadece

genel ifadelere dayanılarak matrah takdiri yoluna gidildiği anlaşıldığından davacı adına resen takdir yolu ile yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmemişti gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, ilgili vergi ve ceza ihbarnamelerinin şirketin tasfiye işlemelerini sürdürdüğü adreste tasfiye memuruna tebliğ edilemediğinden şirketin başkan yardımcısı davacı ...'e tebliğ edildiğini, diğer taraftan 17.4.1992 tarih ve 347/12. 13, 14 sayılı ihbarnamelerin ise yanlışlıkla anonim şirkete tebliğ edildiğini belirterek yükümlü adına, beyannamelerin verilmemesi nedeniyle resen takdir sonucu yaptıkları cezalı tarhiyatta isabetsizlik olmadığını ileri sürek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemİN reddi gerektİgi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabas'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine gitmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Temyiz konusu, tasfiye haline girmeden önce ortağı olduğu anonim şirket adına tasfiye döneminde ilgili olarak düzenlenen ihbarnamelerle, anonim şirketin nevi değiştirmesi sonucu kurulan limited şirketle hiç bir hukuksal bağlı bulunmamasına rağmen söz konusu limited şirket adına düzentenen ihbarnamelerde yer alan vergi ve cezaların terkin istemiyle açılan davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10.uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş olup, 6183 sayılı Anme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tasfiye halinde vazifeler" başlıklı 32 ncı maddesinde, hükmî şahısların tasfiyesinde bunların borçlu bulunduğu anme alacaklarının ödeme ve bu kanun hükümlerinin tâbikiyle ilgili vecibelerin tasfiye memurlarına geçeceği hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Kanunun "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94.uncu maddesinde ise, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılabacağı, tüzelkişilere yapılacak tebliğin de, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılabacağı hususu hukum altına alınmış, aynı Kanunun "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar"

başlıklı 377 nci maddesinin 1. fıkrasında da, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarih edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Olayda, anonim şirket adına düzenlenen uyuşmazlığa konu vergi ve ceza ihibarnameleri, davacıya tebliğ edilmişse de, şirket adına düzenlenen ihibarnamelerin davacıya tebliğ edilmiş olması davacı yönünden hüküm ifade etmemektedir. Zira adına düzenlenmeyen vergi ve ceza ihibarnamelerinde yazılı cezalı verginin terkini isteminde davacının menfaatinden söz edilemez.

Bu itibarla, adına düzenlenmeyen ve yasal olarak kendisine tebliğ edilmesi gereken ihibarnameye karşı davacının dava açma hakkı bulunmamaktadır. Kaldığı, söz konusu ihibarnamelere dayanılarak davacının söz konusu vergi ve cezadan sorumlu tutulması ve takip edilmesi de mümkün değildir.

Aynı ilkeler, 213 sayılı Kanunun 371/1.maddesi gözönünde tutulduğunda, limited şirket ile hiç bir hukuksal bağlı olmayan davacının anılan limited şirket adına düzenlenmeyen vergi ve ceza ihibarnamelerinde yer alan vergi ve ceza ihibarnamelerinde yer alan vergi ve cezaların terkini isteminde de geçerlidir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller" başlığını taşıyan 31.maddesinde, İdari Yargılama Usulü Kanununda hükmü bulunmayan hususlarda, ehliyet konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39.maddesinde de; "Ehliyete haiz hükümlü şahıslar, kanuni uzuvaları vasıtasyyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ederler. Aksi halde hakimin tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmalî için muhakemeyi talika mecbur olduğu gibi davanın her halinde taraflardan her biri de bunu talep edebilir. Ancak müstacel işlerde hakim davanın muvakkaten devamına karar verebilir." hükmü yer almıştır.

Olayda, tasfiye edilmiş olan anonim şirket adına yapılan tarhiyata ilişkin ihibarnamelerin şirket kurucu ortağı olan şahsa tebliğ edilmesi üzerine söz konusu kişi tarafından açılan davanın esastan çözümlenerek cezalı tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmıştır. Oysa anonim şirketin, davanın açıldığı tarihten çok önce 7.10.1989 tarihinde tasfiyeye girdiği, bu durumda yukarıda anılan kanun hükümlerine göre dava açma ehliyetinin tasfiye memuruna geçtiği, mahkemece, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun yukarıda açıklanan 39.maddesi uyarınca gerçek temsilciye (tasfiye memuru) dava açması için belirli bir süre tanınması bu süre içerisinde dava açılmadığı takdirde, davanın ehliyetten reddi cihetine gidilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilmek suretiyle davanın esastan çözümünde isabet

görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu: tasfiye haline girmeden önce kurucu ortağı olduğu ... İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına ve hiçbir bağlantısı olmadığı halde anonim şirketinin nevi değiştirmesi sonucu kurulan ... İlaç Tıbbi Malzeme Sanayi Ticaret Pazarlama Limited Şirketi adına ilgili dönem beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle resen takdir yolu ile tarih edilen kaçakçılık cezali katma değer vergisini, limited şirket adına düzenlenen ihbarnamelelerle ilgili olarak hükümlenmesi etmeyip, davayı, salt anonim şirket ile ilgili kaçakçılık cezali katma değer vergisi açısından irdeleyerek söz konusu cezali tarhiyatı kaldırın mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tasfiye halinde vazifeliler" başlıklı 32 nci maddesinde, hükümlü şahısların tasfiyesinde bunların borçlu bulunduğu amme alacaklarını ödeme ve bu kanun hükümlerinin tatbikiyle ilgili vecibelerin tasfiye memurlarına geçeceği hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Kanunun "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94 üncü maddesinde ise, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzelkilere yapılacak tebliğin de, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı hususu hukum altına alınmış, aynı Kanunun "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar" başlıklı 377 nci maddesinin 1. fıkrasında da, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarih edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Olayda, 5.12.1989 gün ve 2415 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde de ilan edildiği üzere anonim şirketin 7.10.1989 tarihinde akdedilen olağanüstü genel kurul toplantılarında şirketin fesih ve tasfiyesine karar verildiği, aynı genel kurul toplantılarında alınan kararla tasfiye memurluğu ... adlı şahsin getirildiğinin anlaşılmasımasına karşın, şirket adına tasfiye halinde bulunduğu dönemlerden olan 1990 yılı Şubat-Mayıs ayları için düzenlenen vergi ve ceza ihbarname-

melerinin 7.10.1989 tarihinde tasfiyeye gitmesi nedeniyle şirketi temsile yetki-
si bulunmayan ve tasfiyeden önceki dönemde şirket kurucu ortağı olan davacı
...'e tebliğ edildiği, adı geçen kişinin de kendi adına açtığı dava sonucu söz
konusu vergi ve ceza ihibarnamelerinde yer alan cezalı tarhiyatın kaldırılması
isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen kanun hükümleri ve olayın meydana geliş biçimini göz-
önüne alındığında, ... İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına düzenlenen
uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihibarnameleri davacıya teliğ edilmiş ise de,
şirket adına düzenlenen ihibarnamenin davacıya tebliğ edilmiş olması, davacı yönünden
hüküm ifade etmemektedir. Zira adına düzenlenmeyen vergi ve ceza ihibarna-
melerinde yer alan vergi ve cezaların terkini isteminde, davacının menfaatinden
söz edilemez.

Bu itibarla, adına düzenlenmeyen ve yasal olarak kendisine tebliğ edilme-
lesi gereken ihibarnamelerle karşı davacının dava açma hakkı bulunmamaktadır. Söz
konusu ihibarnamelerle dayanılarak davacının vergi ve cezadan sorumlu tutulması ve
takip edilmesi de mümkün değildir.

Aynı ilkeler, 213 sayılı Kanunun 371/1. maddesi gözünde bulunduruldu-
ğunda, ... İlaç, Tıbbi Malzeme Sanayi Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi ile
hiç bir hukuki bağı olmayan davacının aman limited şirket adına düzenlenen
vergi ve ceza ihibarnamelerinde yer alan vergi ve cezaların terkini istemde de
geçerlidir.

Mahkemece yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda tarhiyatın terkin
edilmesi gereklidir. Takdirin dayanağı bulunmadığından söz edilerek terkin ka-
rarı verilmesinde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz istemini reddine, 20.11.1995 gününde oy çokluğu ile
karar verildi.

AYRİŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde, "Tebliğ mükellefler-
ce, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilen-
lere yapılır. Tüzel kişilere yapılacak tebliğ bunların başkan ve müdür veya ka-
nuni temsilcilerine yapılır. Tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi
varsı tebliğin bunlardan birine yapılması kafidir..." hükmü yer aldığından, aynı
kanunun 377 nci maddesinde düzenlenmiş olan ve mükellefler ile kendilerine vergi
cezası kesilenlere tanımınş olan dava hakkının yukarıda yer alan 94 üncü maddeye
uygun olarak yapılan bir tebliğata karşı kullanılabilmesi gerekmektedir. Olayda
dava konusu vergi ve ceza ihibarnamelerin muhatabı ... İlaç Tıbbi Malzeme Sanayi

Limited Şirketi ile ... İlaç Tıbbi Malzeme Sanayi Ticaret ve Pazarlama Anonim Şirketidir. Bu ihbarnamelerin tasfiyeye girmeden önce anonim şirkete ortak olan davacıya tebliğ edildiği ve adı geçen kişinin kendisini vergi mükellefi olmadığı ileri sürürek tebliğ konusu kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini talebiyle dava açtığı hususu tartışmazdır.

Şirket adına düzenlenen ihbarname, tebliğatları alan davacı yönünden hukuki bir sonuç doğurmaz. Bu durumda tebliğatın bunu alan ortağı teblige konu cezalı tarihiyatın borçlusu durumuna getirdiğini kabule olanak bulunmadığından davacının kendi hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayan tebliğat üzerine kendi adına dava açması da mümkün değildir. Öte yandan sözkonusu tebliğat, davalı idarece vergi ve cezanın cebren takibi için davacı nezdinde takibata geçilmesine ve haciz işlemlerine de imkan vermeyeceğinden davadan menfaat alakasından da söz edilemez.

Bu durumda davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasını inceleyen mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No: 1995/1648

Karar No: 1995/2768

ÖZETİ : 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 64.maddesi uyarınca 31.12. 1984 tarihinden önceki altı yıllık sivil-lerinin değerlendirilerek ilgiliye bir kademe ilerlemesi verilmesi halinde para-sal haklarının 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında olan başvuru tarihinden itibaren ödenebileceği bu nedenle 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93.maddesine göre parasal hakların öden-mesine karar verilmesinde isabet bulun-madığı tdk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Tarafları :

İstegin Özeti : Ankara 3.Idare Mahkemesinin 17.6.1993 günü, E:1992/1379, K:1993/852 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yunus Kutlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı ge-rekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunma-dığından 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 nite-

likte görülmemektedir.

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

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 64.maddesi uyarınca 31.12.1984 tarihinden önceki son altı yıllık sicillerinin değerlendirilerek kendisine bir kademe ilerlemesi verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi haklarının yasal faizi ile birlikte geriye dönük olarak ödemesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3.idare Mahkemesinin 17.6.1993 günü, E:1992/1379, K:1993/852 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 64. maddesine 243 sayılı KHK, ile eklenen fıkradan; Devlet memurlarından 6 yıllık suç notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı hükmüne yer verildiği, anılan KHK. 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, daha sonraki tarihte yürürlüğe gireceği yolunda istisna bir hükmeye yer verilmediği, bu nedenle 64.maddenin ek fıkrasında öngörülen ilk uygulamanın 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yılı kapsadığı, sonraki tarihlerde yapılacak uygulamalar yönünden ise itgillerin önceki 6 yıla ait sicillerinin ortalamasının 90 ve daha yukarı olduğu tarihin esas alınacağı konusunda kuşkuya yer bulunmadığı, her ne kadar 1986 yılından önceki dönemde suç notu konusunda ortaya boşluk çıktıığından söz edilebilirse de, bu boşluğun Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2.maddesi ile giderilmiş olduğu, bu hukuksal duruma göre davacının 1979-1984 yılları arası suç not ortalamasının 90 puanın üzerinde olduğu ve davacıya 31.12.1984 tarihi itibarıyle bir kademe verilmesi gerektiğiinden aksine tesis edilen işlemin iptaline, 1050 sayılı Muhasebi Ümmüumiye Kanununun 93.maddesi uyarınca davacının davalı idareye başvurduğu tarihten geriye doğru 5 yıllık maaş farklarının yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacıya ödemesine karar verilmiştir.

Davalı idare, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2.maddenin 1985 yılına ilişkin sicillerin not esasına çevrilmesine ilişkin olduğunu, davacının 1984 yılı öncesi döneme ait suç not ortalamasının 90 puanın altında olduğunu, bu nedenle 64.maddeden faydalananının mümkün olmadığı öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilecekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. mad-

desinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Uyuşmazlığın parasal haklara ilişkin kısmına gelince;

İdarelerin, yasalarla bir işlem tesisi için yükümlü kılındıkları halde, herhangi bir işlem tesis etmediğleri durumlarda kişilerin her zaman, başvuru tarihi itibarıyle hak doğurmak üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.maddesi kapsamında idareye başvurmaları ve maddedeki şartlarla süresinde dava yoluna gitmeleri olanaklı bulunmaktadır.

Bu açıdan bakıldığından davacının anılan 10.madde kapsamındaki 13.3.1992 tarihli başvurusundan itibaren hak doğurmak şartıyla mali haklar konusunda karar verilmesi gereklidir. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93.maddesi uyarınca başvuru tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek kaydıyla yasal faiziyle birlikte davacıya tazminat ödemesinin hükmeye bağlanması hukuka uygun görülmemişinden kararın tazminata ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3.Idare Mahkemesince verilen 17.6.1993, günü, E:1992/1379, K:1993/852 sayılı kararın işlemin iptaline ilişkin kısmından davalı idarenin temyiz istemini reddiyle bu kısmın onanmasına, kararın tazminata ilişkin kısmından ise davalı idarenin temyiz istemini kabulüyle kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca bozulan kısmın hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 23.11.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Kanunun değişik 64. maddesinde altı yıllık sivil notları ortalaması 90 ve daha yukarı olan personele derece yükselmesinde gözönüne alınmak üzere bir kademe ilerlemesi verileceği belirtilmiştir.

Bu huküm bir derecede iki yılını dolduran, bir başka deyimle ikinci kademektedeki süresini dolduran personelin altı yıllık sivil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olmak koşulu ile bir kademe ilerlemesi verilerek normal 3 yıl olan derece yükselmesi süresini beklemeden derece yükselmesinden yararlanılması amacını taşımaktır ve başlangıç derecesinin düzeltilmesi suretiyle geçmişten bugüne davacının özlük haklarını değiştiren bir intibak hükmü niteliğinde bulunmaktadır.

Davacı, 1984 yılı sonunda bulunduğu derecenin bir üstüne gerek çalışma süresi ve gerekse diğer yükselmelerle erişmiş ve bu dereceyi geçmiş bulunduğuna göre 64. maddenin sağlayacağı olağan elde etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda 64. maddeyi geriye dönük biçimde bir intibak hükmü gibi yorumlamak suretiyle davaçuya kademe ilerlemesi uygulanması mümkün bulunmadığından, temyiz isteğinin kabulu ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No: 1995/1583

Karar No: 1995/3553

ÖZETİ : 657 sayılı kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi hükmü uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi isteği ile dava açan davaçının lise mezunu olması sebebiyle yükseltebileceği derece olan 3.derecenin 4.kademesine yükseldiği tarih itibarıyle sivil durumunun incelenmesi ve diğer koşulları taşıması halinde bir üst dereceye yükseltilmesi gerekeceğinden, davaçının 31.12.1984 tarihinden önce 3. derecenin 4.kademesine yükseltilmiş olduğu kabul edilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başmüdürlüğü Personel Amirliği

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 27.5.1993 günü, E:1992/288, K:1993/257 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır. Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 37.maddesini değiştiren 243 sayılı KHK 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, ilgiliilerin sözkonusu 37.madde hükmünden yararlanmaları ancak maddede belirtildiği gibi azami yüksel-

bilecekleri derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazandıkları tarih itibarı ile mümkündür.

Dava dosyasında, davacının 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddenin yararlanmak için başvuruda bulunduğu 5.4.1992 tarihinde 3.derecenin 8.kademesinde olmasına rağmen, 243 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 1984 yılında 3.derece yerine 4.derecede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacının 3/4 üne geldiği tarih itibarı ile 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda bir inceleme ve tesbit yapılması gereklirken, 1984 tarihi itibarı ile 3.derecenin 4.kademesine gelmiş olduğu kabul edilerek işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Kanununun 37 ncı maddesine göre bir üst dereceye yükseltilmesilarındaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanununun 243 sayılı Kanun Hakkında Kararname ile değişik 37.maddesinde ilgililerin kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibarıyle azami yükselebilcekleri derecenin bir üstüne yükselebilmeleri için, azami yükselebileceği derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanmış olmaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

Davacının yasının yürürlüğe girdiği 1984 yılında yasaya göre azami yükseltebileceği 3. dereceye yükseltmediği, 4. derecede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının lise mezunu olması nedeniyle 3 ncü derecenin dördüncü kademesine yükseldiği tarih itibarıyle sivil durumunun incelenmesi ve bir üst dereceye yükselmesi gerekeceğinden 1984 tarihi itibarıyle üst dereceye yükseltilmesi: yoldakı mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi hükmü uyarınca bir üst dereceye yükseltilme isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 27.5.1993 günü, E:1992/288, K:1993/257 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinde,

anılan Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sivil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sivil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceği hükmünün yer aldığı, aynı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 67.maddesinde ise, diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumu itibarı ile yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmeye oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebileceğinin belirtildiği; 657 sayılı Kanunun 37.maddesi hükmünün idarelerin başvuru şartı olmaksızın re'sen uygulanmak zorunda oldukları bir intibak hükmü olduğu, değerlendirmeye esas alınması gereken devrenin de ilgililerin öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibarı ile azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazandıkları tarihten önceki altı yıl olduğu, dosyanın incelenmesinden, lise deni sanat enstitüsü mezunu olan davacının 30.6.1983 tarihinde azami yükselibileceği 3.derecenin 4.kademesine gelmesi gerektiği ancak üst derecede boş kadro olmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamadığı, kademe tırlemeleri yapılmakla, bu tarihte 4.derecenin 7.kademesine geldiği, 657 sayılı Kanunun 67.maddesi hükmü uyarınca belirtilen durumun davacı aleyhine yorumlaşmasının mümkün olmadığı, değerlendirmeye esas alınacak devrenin de 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğunun açık bulunduğu, bu durumda incelenmesi gerekirken 1979.1980.1981.1982. 1983.1984 yılları sivil notları ortalaması sırasıyla 98,95,100 98,93,90 olan davacının altı yıllık sivil notu ortalamasının 95,6 ve son sivil notunun da olumlu olması nedeniyle bir üst dereceye yükseltilmesi gerekirken aksi yönde tesis olunan işlemede hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 243 sayılı KHK'nın 31.12.1994 yılında yürürlüğe girdiğini bu nedenle uygulamanın 1991 yılında başlayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibarı ile azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sivil notu ortalaması doksan veya daha yukarı olanlardan son sivil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmü yer almaktadır.

İlgililerin 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi hukmünden yararlanabilmeleri ancak 243 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihi itibarı ile öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları açısından azami yükselebilecekleri derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanmış olmaları durumunda mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden lise mezunu olan davacının 243 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 1984 yılında azami yükselebileceği derece olan 3.dereceye gelmemip 4.derecede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının 3.derecenin 4.kademesine yükseldiği tarih itibarı ile sicil durumunun incelenmesi ve durumunun uygun olması halinde bir üst dereceye yükseltilmesi gerekeceğinden idare mahkemesinin davacının yukarıda sözü edilen ve 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesinin yürürlüğünden önceki bir tarih itibarıyle uygulanmasının kabulü ile 3.derecenin 4.kademesine 1984 yılından önce gelmiş olduğundan bahisle işlemin iptali yönünde verdiği kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulu ile Diyarbakır İdare Mahkemesinin 27.5.1993 günü, E:1992/288, K:1993/257 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3.fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No: 1995/3258

Karar No: 1995/3590

ÖZETİ : Davacının, 657 sayılı Yasasının 64. maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen fıkrası uyarınca 31.12.1984 tarihinden geriye doğru altı yıllık sicillerinin incelenerek bir kademe ilerlemesi verilmesi istemine ilişkin bulunan uyuşmazlıkta davacıının askerlik hizmeti nedeniyle 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıllık sicillerinin

mevcut olmaması sebebiyle uygulamanın askerlik hizmeti sebebiyle sivil düzenlenmeyeen yılların atlanarak uygulama yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf :

İsteğin Özeti : Dava, davaçının 657 sayılı Yasamın 64.maddesine 243 sayılı KHK. ile eklenen fıkra hükmü uyarınca 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık sicillerinin değerlendirilerek bir kademe verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 24.11.1993 günü, E:1993/1077, K:1993/1331 sayılı kararıyla: 657 sayılı Kanunun 64.maddesine 243 sayılı KHK.ile eklenen fıkradır. Devlet memurlarından 6 yıllık sivil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağının kurala bağlılığı, 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu KHK de 64. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğine dair istisna bir hükmeye yer verilmediği, bu nedenle, madde de sözü geçen altı yıllık sivil notu ibaresinin ilk uygulama yönünden, 31.12.1984 tarihinden önceki altı yılı kapsadığı. Devlet Memurları Sivil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesinde, bu yönetmelik kapsamına giren memurların 1985 yılına ait sivil notlarının tesbit usulünün belirlendiği, 1985 öncesi yıllara ait sivil notlarının da aynı usul ile tesbitinin yasa koyucunun amacına uygun olacağı, bu duruma göre davaçının idareye başvurusu üzerine yasanın yürürlüğe girdiği tarih esas alınıp davaçının 1979-1984 yıllarına ait sicillerinin incelenip değerlendirilerek bir kademe ilerlemesi verilip verilemeyeceği konusunda bir tespit yapılması gereklirken, söz konusu 64.madde hükmünün 31.12.1984 tarihinden 6 yıl sonra uygulanabileceği gereklisiyle istemin reddinde mevzuata uyruk bulunmadığı, ayrıca yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyle davaçının yeteri sivil olmaması veya not ortalamasının gerçekleşmemesi halinde söz konusu tarihi izleyen hangi yılda yasal koşullar oluşuyorsa, o tarihin kademe ilerlemesine esas alınacağı gereklisiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; davaçının 1.3.1983-19.11.1984 tarihleri arasında askerde olduğundan bu yıllara ilişkin sicillerinin olmadığı öne sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizlenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yunus Kutlu

Düşüncesi: İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekle hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından amilan kararın onanması gerekiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Yücel İrmak

Düşüncesi: Temyiz dileğinde 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 amilan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Bu nedenle, idare mahkemesinin onanmasına reddi.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasınıın uygun olacağını düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA İDARE MAHKEMESİ İL İZMİR
Hüküm Veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
İdare ve Vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilecekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.
Olayda, uyuşmazlığın davaçının 657 sayılı yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen fıkra uyarınca 1984 yılından önceki 6 yıllık sicillerinin değerlendirilerek bir kademe ilerlemesi yerilmesi isteminin bu konudaki ilk uygulaması 1991 yılında yapılacağı nedeniyle reddedilmesinden doğdu. temyize konu idare mahkemesi kararıyla da uyuşmazlığın uygulama tarihi yönünden çözüldüğü anlaşılmış olup, her ne kadar davalı idarece davaçının 1.3.1983-15.11.1984 tarihleri arasında askerlik görevi yapması nedeniyle sicil raporlarının düzenlenmemiş olduğu ileri sürülmüşse de, davaçının askerlik hizmeti nedeniyle sicil raporlarının düzenlenmediği hizmet yılları atlanarak askere gitmeden önceki ve askerden döndükten sonra görevi başladığı tarihten itibaren düzenlenen sicillerinin 6 yıllıkka dönemler halinde incelenmek suretiyle, koşulların tutması halinde kademe ilerlemesinden yararlanılması gerekeceğinden ve bu durum da uygulamaya yönelik olduğundan davalı idarenin bu yöndeği iddiası kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesince 24.11.1993 günü, E:1993/1077, K:1993/1331 sayılı karar ve dayandığı gerekle hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile amilan kararın onanmasına temyiz giderlerinin istende bulunan da-

vali idare üzerinde bırakılmasına, 21.12.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davaçının 657 sayılı Yasananın 64. maddesi uyarınca 31.12.1984 öncesi 6 yıllık sicillerinin incelenmesi sonucu bir kademe ilerlemesi verilmesi isteğiının reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun değişik 64.maddesinde 6 yıllık sivil notları ortalaması 90 ve daha yukarı olan personele derece yükselmesinde gözönüne alınmak üzere bir kademe ilerlemesi verileceği belirtilmiştir.

Bu huküm, bir derecede iki yılını dolduran, bir başka deyimle ikinci kademedeki süresini dolduran personelin 6 yıllık sivil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olmak koşulu ile bir kademe ilerlemesi verilerek normal 3 yıl olan derece yükselmesi süresini beklemeden derece yükseltilmesinden yararlanırmaması amacını taşımaktır ve başlangıç derecesinin düzeltilmesi suretiyle geçmişten bugine davaçının özlük haklarını değiştiren bir intibak hükmü niteliğinde bulunmamaktadır.

Davaç, 1984 yılı sonunda bulunduğu derecenin bir üstüne gerek çalışma süresi ve gerekse diğer yükselmelerle erişmiş ve bu dereceyi geçmiş bulunduğuna göre 64. maddenin sağlayacağı olanağı elde etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, 64. maddeyi geriye dönük biçimde bir intibak hükmü gibi yorumlamak suretiyle davaçya kademe ilerlemesi uygulanması mümkün bulunmadığından, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği görüşü ile çoğuluk kararına karşıyım.

KARŞI OY

Dava konusu işlemede değerlendirmeye esas alınan sivil dönemleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğuluk kararına karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No: 1995/3066

Karar No: 1995/2858

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanan 64.maddesine 243 sayılı KHK'nın 9.maddesiyle eklenen fıkra uyarınca bir kademe ilerlemesi ve

rilmesi isteğinin reddine ilişkin istemin iptali istemiyle açılan davada; ilgililerin altı yıllık sicillerinin değerlendirilmesinde, yeterlikle ilgili sütunlarda ki "vardır", "yoktur", "yapamaz, normaldir, olumlu"dur, denermektedir. bilimmiyor, kanaat edilmemiştir." gibi haneleri değerlendirme dışı bırakılması ve sıçıl ortalamasını hesabında kesirli sayıların tamamlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Genel Müdürlüğü

Vekili: : Av.

Karşı Taraf: :

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.9.1993 günü, E:1992/871, K:1993/783 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı, gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 657 sayılı Yasananın 64. maddesine 243 sayılı KHK'nın 9. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca bir kademe verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.9.1993 günü, E:1992/871, K:1993/783 sayılı

11 kararıyla; 657 sayılı Kanunun 64. maddesine 243 sayılı KHK. ile eklenen fıkralda; Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağıının hükmü bağlandığı, 64. maddede yapılan bu değişikliğin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu nedenle söz konusu maddede sözü edilen 6 yıllık sicil notu ortalaması yönünden uygulamaya esas alınacak ilk devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıl olduğunda kuşku bulunmadığı, 1986 yılından önceki sicillerin not esasına göre düzenlenmemesi nedeniyle ortaya çıkan boşluğun da Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinde gösterilen esaslara göre işlem yapılmak suretiyle doldurulmasının kanun koyucunun amacına uygun düşeceğii, bu durumda davacının başvurusu üzerine 1984 yılından önceki sicillerinin incelenerek işlem tesis edilmesi gerekirken söz konusu hükmün uygulanmasına 6 yıl sonra başlanabileceğinden bahisle başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının (1979-1984)sicillerinin incelenmesi sonucunda da altı yıllık sicil notu ortalamasının 90 puamın üzerinde bulunduğu anlaşıldığından davacıya bir kademe verilmesi icap ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK. ile değişik 64. maddesinin 31.12.1984 tarihinden geriye dönük şekilde uygulanmasına olanak bulunmadığını, 1986 yılından önceki sicillerin not esasına göre değerlendirilmemiş olmasına da bu yolda uygulamayı gerekli kıldığını, Maliye ve Gümruk Bakanlığında çıkarılan 91 Seri Nolu Devlet Memurları Genel Tebliğinde de aynı yönde görüş belirtildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizlen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile 64. maddeye eklenen 2. fıkralda "Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalamasının 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanları ödüllendirmekte ve onlara aylık derecelerin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi imkanı vermektedir.

Temyizlen bozulması istenilen mahkeme kararında davacının 1985 yılı öncesi sicillerinin ne şekilde nota dönüştürülerek hesaplandığı kararda ayrıca tartışılmasıns丢了 olduğundan belirtilen bu hususa kısaca değinilmesinde yarar görülmüşdür.

657 sayılı Yasamın 113. maddesi ile sicillerin not esasına göre değerlendir-

dirilmesi esası kabul edilmiş, not usulünün nasıl uygulanacağını göstermek üzere aynı Yasamın değişik 121. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik 26.7.1979 günü, 16708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş ise de, uygulaması 26.12.1979 günü, 16851 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile ertelemiş, 7.2.1981 günü, 17244 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle, yasanın 113. maddesinde, öngörülmesine Karşın memurların liyakat derecelerinin not esasına göre değerlendirilmesi usulü uzun zaman uygulama olanağı kazanmamış ve sicilinin düzenlenme zamanı ve şekli konusunda uygulamada ortaya çıkan boşluk 21.7.1961 tarihli ve 13437 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük" hükümleri uygulanarak doldurulmuştur.

Bu uygulama, 18.10.1986 günü, 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği" yürürlüğe girinceye kadar devam etmiştir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesinde ise; bu yönetmelik kapsamına giren memurların 1985 yılına ait sicil raporlarında yeterlikle ilgili soruların değerlendirilmesinde her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8 ve her zayıf için de 5 not esas alınmak suretiyle tesbit edilen toplam notun 1985 yılı sicil notu sayılacağı hükmü yer almaktadır. Bu hükmün 1985 yılından önceki yıllara ait sicillerede kıyas yolu ile uygulanmasının yasa koyucunun amacına ve hukuka uygun olacağının da açıktır.

Ancak, anılan Yönetmeliğin yukarıda sözü edilen hükmünde sicil amirlerince pekiyi, iyi, orta ve zayıf biçiminde yapılan değerlendirmeler için not öngörmekte ise de; "vardır," "vakıf ve riayetkardır", "yoktur, yapamaz", "denemektedir, bilinmiyor, kanaat edinilmemiştir" biçiminde verilen yanıtlar, için herhangi bir not ya da başka bir ölçüt öngörülmemişinden bu şekilde kanaat belirtilen sütunların ne şekilde değerlendirileceği esasen bakılan uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

1986 yılı öncesindeki sicil raporlarının nota dönüştürülmesinde, raporda yer alan; 1) Yeterlikle ilgili sorular, 2) Ahlak durumu ile ilgili sorular, 3) Tezkiye amirlerinin kanaatleri'nden oluşan bölümlerden yalnızca "Yeterlikle" ilgili soruların değerlendirilmeye esas alınmasına gerek Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinde, gerekse Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ilgili valiliklere gönderilen ve "Sicil raporlarının nota dönüştürülmesi hakkında" ki 26.2.1991 günü, 14841 sayılı (Tebliğler Dergisi Sayı 66) genel yazısında işaret edilmiş; yeterlikle ilgili sütunlardaki değerlendirmelerden yukarıda da dephinil-

düğü gibi "Vardır, yoktur, yapamaz, normaldir, olumludur," ya da "denemektedir, bilinmiyor, kanaat edinilmemiştir." gibi hanelerin değerlendirme dışında bırakılması gerekmektedir. Yeterlikle ilgili bu sütunda yer alan her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8, her zayıf için 5 not esası alınarak hesaplanan toplam puanın yüz ile çarpımı sonucunda bulunan rakamın, değerlendirmeye alınan cevap sayısının pekiyi notun karşılığı olan 11 puan ile çarpımına bölmesi suretiyle çıkan notun; o yılın not ortalaması olacağında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Öte yandan; yukarıda belirtilen şekilde bulunan sicil not ortalamasının hesaplanmasında bulunan sayıının kesirli olması halinde yani bunun tam sayıya tamamlanıp tamamlanmayacağı hususunda ise, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. maddesinin 2. fıkrasında "Sicil notu ve ortalaması hesaplanırken kesirler tam sayıya tamamlanır" hükmüne yer verilmiş olduğundan bu fikra gereğince sadece sicil notu değil, sicil notu ortalaması da hesaplanırken kesirlerin tam sayıya tamamlanacağı açıklıdır. Ayrıca, bu şekilde yapılan bir hesaplamada çıkan kesirin büyülüğu veya küçülüğu konusunda bir sınırlama getirilmemiş olduğundan, 0.01 den, 0.99'a kadar olan tüm kesirlerin tam sayı olan "1" e tamamlanarak kesirli olan sonucun kesırsız halinin 1 puan fazlasının sicil notu ve sicil notu ortalaması olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlık ile ilgili olayda; mahkemece davacının 1979-1984 yılları sicillerinin not esasına göre değerlendirilmesinde yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeden nota dönüştürüldüğü anlaşılmış olduğundan, belirtilen ilke-ler doğrultusunda yeniden yapılacak değerlendirme sonucuna göre davacının 657 sayılı Yasananın 64. madde hukümünden yararlanıp yararlanmayacağı hakkında bir karar verilmesi gerekirken bu hususlar gözetilmesiz anılan işlemin iptali yolu-ndaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Adana 1.İdare Mahkemesinin 27.9.1993günü, E:1992/871, K:1993/783 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.11.1995 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda, 1979-1984 yılları sicillerinin not ortalamasının 90 puanı tutmadığı yolunda herhangi bir iddia ileri sürülmmediği gibi, davacının getirilen

sicillerinin incelenmesinden 1979-1984 yılları arası 6 yıllık sivil notu ortalamasının 90 puanı tuttuğu anlaşıldığından idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

KARŞI OY

Dava konusu işlemede değerlendirmeye esas alınan sivil dönemleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No: 1995/3169

Karar No: 1995/3237

ÖZETİ : 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 55.maddesinin son fıkrası gereğince yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararların temyizinin mümkün olması karşısında, işlemin reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Vekili : Av. ...

Karşı Taraflı : Millî Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 23.11.1993 günü E:1993/808.K:1993/717, T.No:1993/308 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizin incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Daniştay Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : idare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından amilan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydin

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 onamasının uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Kız Meslek Lisesinde giyim öğretmeni olan davacı olumsuz olarak düzenlenen 1990 yılı sicilinin iptali istemiyle açtığı davada 22.2.1993 tarihli dilekçesiyle davasından fereğat etmesi nedeniyle Aydın İdare Mahkemesinin 1.3.1993 günü, E:1991/1287, K:1993/175 sayılı kararıyla, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, davalı idarece 1990 yılı olumsuz sicilinin 3817 sayılı kanun kapsamına girmediğinden terfi yönünden değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiş olması nedeniyle davacı bu kez yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu. Aydın İdare Mahkemesinin 21.9.1993 günü, E:1993/808, K:1993/717 sayılı kararıyla da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 53. maddesinde yargılamanın yenilenmesi için gerekli koşulların ayrı ayrı sayıldığı; ileri sürülen hususların istemi haklı kılacak nitelikte bulunmadığı, ancak önceki dava için temyiz nedeni olduğu gereçesiyle bu isteminin de reddedildiği, davacı tarafından bu kez de anılan karara karşı davanın teknik anlamda yargılamanın yenilenmesi davası olmayıp fereğatın feshi ve eski davannın devamı niteliğinde olduğu - öne sürülerek bu kararında temyiz edildiği, Aydın İdare Mahkemesinin 23.11.1993 günü E:1993/808, K:1993/717, T.No:1993/308 sayılı kararı ile de 2577 sayılı Kanunun 45 ve 46 maddelerinde kararlara karşı başvuru yollarının itiraz, temyiz ve kararın düzeltilmesi yolları olduğu, olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma ile yargılamanın yenilenmesi isteklerine karşı ayrıca bir yargı yolu olmadığı ve mahkemelerin bu istekleri net kararlarının temyiz edilebileceğine dair bir düzenlemenin İdari Yargılama Usulü Kanununda yer olmadığı gereçesiyle reddedilmesi üzerine, davacı tarafından yargılamanın yenilenmesine ilişkin kararların temyizinin mümkün olduğu öne sürülerek idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasının istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 53. maddesinde, yargılamanın

yenilenmesi için gerekli koşullar sayılarak, bu isteğin esas kararı veren mahkemece karara bağlanacağı 55. maddenin 5. fıkrasında da 53, 54. ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilemesinde bu kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağına işaret edilmiştir.

Her ne kadar mahkemece yargılamanın yenilenmesi hakkında verilen kararların temyiz edilemeyeceği, olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma ile yargılamanın yenilemesi isteklerine karşı ayrıca bir yargı yolu olmadığı ve mahkemelerin bu istekleri ret kararlarının temyiz edilebileceğine dair bir düzenlemenin İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almadığı ileri sürülerek istek reddedilmişsedé yukarıda sözü edilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55. maddesinin son fıkrası gereğince, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararların temyizinin mümkün olması karşısında istemin reddi, yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemin kabulü ile Aydın İdare Mahkemesinin 23.11.1993 günü, E:1993/808, K:1993/717 T.No:1993/308 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 13.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

+ A -

Ahvalî Şahsiye İşleri	
-Nüfus	
-Kütüge Kayıt	
-Bahailik	
-Tarikat	
-Din	988
 Ana Okulu Öğretmenliği	
-Eğitim Öğretim Tazminatı	778
 Atama	855
 Ateşli Silahlar ve Bıçaklar	
-Ruhsat	
-Taşıma RuhSATı	
-Mahkumiyet	993
 Avukatlık İşleri	
-Disiplin İşleri	
-Disiplin Cezaları	
-Meslekten Çıkarma	
-Sahtecilik	780

-B-

Bankalar ve Şirketler	
-Bankalar	
-Anonim Şirket Yüksek Planlama Kurulu	
-Genel Düzenleyici İşlem	1
-Impexbank	994
 Belediye Gelirleri	
-Belediye Harçları	
-Bina ve İnşaat Harcı	928
-İmar İle İlgili Harçlar	
-Parselasyon Harcı	
-Plan ve Proje Ücreti	
-Yapı Kullanma İzin Harcı	931
-İsgal Harcı	
-Belediye Özel Nükliyetinde Yer	933
-İşyeri Açma İzni Harcı	
-Eczane	781
-Tellallık Harcı	

-Yükümlü	
-Faiz	136
-Belediye Ücretleri	
-Atıksu Ücreti	
-Atıksu Bedeli	934
-Fenni Muayene Ücreti	928
-İlan ve Tesis Ücreti	
-Reklam Panosu	937
-Belediye Vergileri	
-Çevre Temizlik Vergisi	934-939
-Elektrik ve Havagazı Tüketicim Vergisi	942
-İlan ve Reklam Vergisi	944

Belediye İşleri

-Belediyenin Diğer Görevleri	
-Belediye Yasakları Arasına Alma	783
-Çalışma İzni Verme	
-Büyükşehir Belediyesi	911
-Fırın İşi	
-Ekmek Satış Yeri	
-Satış Yasağı	786
-Pazar Yerleri Dağıtımı	788
-Su İşleri	
-Abonman	790
-Büyükşehir Belediyesi	608-791
-Büyükşehir Belediye Sınırları	
-Akaryakıt İstasyonu	
-İşyeri Açıma ve Çalıştırma İzni	3
-İlçe Belediyesi	564
-Kamusal Yetki ile Denetleme	
-Kamu Denetim Elemanı	5
-Organlarla İlgili İşler	
-Belediye Başkan Yardımcısı	
-Kadro	10-
-Belediye Başkanlığı	
-Belediye Başkanlığından Düşürülme	793
-Belediye Meclis Kararı	8
-Ruhsat	
-Faaliyetten Yasaklama	
-Gayri Sıhhi Müesseseler	
-Büyükşehir Belediyesi	796

Bilirkişî

-Bilirkişinin Uzman Olmaması	1149
------------------------------------	------

Bütçe Kanunu

- Devlet Hesaplarında Yer Verilmeyecek ve Terkin Edilecek Tutarlar
- Bütçe Kanununa Bütçe Dışında Hiç Bir Hüküm Konulamayacağını İlkesi 564

-C-

Çevre İşleri

- İdari Cezalar
- Yetki
- Para Cezası
- Valli 566

-D-

Dernek İşleri

- Denetim
- Hukuk Devleti
- Vakıf
- Devletler Hukuku 16
- Kamuwa Yararlı Dernek
- Başbakanlık 1016

Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Primi

- Yabancı Devlet Bağlantısı 1018

Devlet İhale Kanunu

- İİ Özel İdareleri ve Belediye
- İİ Özel İdarelerinin ve Belediyelerin Bağlı Bulunduğu Bakan veya Bakanlığın Onayını Gerektiren İş ve İşlemler
- Onay Mercii 29

Dış Ekonomik İlişkiler

- Dış Satın
- Vergi İadesi
- Sınır ve Kıyı Ticareti
- Sınır ve Kıyı Ticareti Yönetmeliği
- Bağımsız Devletler Topluluğu 950
- Gümrük Eşya Tasfiye Rejimi
- Gümrükte Bekleme Süresi ve Gümrüğe Terkedilmiş Sayılma 1021

Diğer İşler

- Eğitim ve Öğretim Tazminatı
- Sağlık Meslek Lisesi 923
- İdari Dava
- İdari İşlem 414
- İhbar İkramiyesi

1237

-İhbar Dilekçesi	346
-İl Genel Neclisi Üyesi	
-İstifa	
-Milletvekili Adayı	925
-Kamu Hizmeti	
-İhbarname	783
-Semi Halinin Tahliyesi	
-Büyükşehir Belediyesi	788
-Temyizden Feragat	126
-Yabancı Dil Tazminatı	
-Yabancı Dil Seviye Tesbit Sınavı	
-Yabancı Dille Eğitim ve Öğretim	131
 Doğal Sit	568
 Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları	
-Yetim Aylığı	
-Muhtaçlık	
-Yargışal Denetimde İşlemenin Nedeni	1023
 Düzenleme	587
 Düzenleyici-Genel İşlemler	
-Genelge	418-798
-Profesyonel Turist Rehberi	
-Vize	
-Rehberler Derneği	1026
-Tebliğ	351-897-1029
-Tüzük	505
-Yönetmelik	106-111
-Vergi Denetmen Yardımcılığı	
-KKK	425
 -E-	
 Eğlence ve Dinlenme Yerleri	
-Düğün ve Oyun Salonları, Kahvehaneler	
-Ruhsat	
-Çalışma Hak ve Özgürlüğü	1069
 Elektrik İşleri	
-Elektrik Kesilmesi	
-Kereste Atölyesi	801
 Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri	
-Emeklilik İntibakı	

-İntibak Esasları	1035-1038
-Emeklilikle İlgili Diğer İşler	
-Hakam Tazminatı	1048
-Onay	1050
-Emeklilik Tahsisi	
-Emeklilik İkramiyesi	
-Katsayı Artışı	1040
-İkramiye Farkı	1045
-Fiili Hizmet Zamı	1051
-Zirai Mücadele ve Sağın Hayvan Hastalıklarıyla Mücadele	
-Daktilograf	1055
-Maluliyet	
-Görev Malüllüğü	
-Heyelan	
-Refakat	
-Ölüm	1058
-Tren Şefi	1062
-Yardımlar	
-Tedavi Yardımı	
-Tomografi Ücreti	1063

-F-

Finansal Kiralama Kanunu	
-Kiralama Süresi	1188

-G-

Gayrisıhhi Müseseler

-Ağma	802
-------------	-----

Gecekondu İşleri

-Af	114
-Arsa Tahsisi	
-Aynı Kişiye İkinci Arsa Tahsisi	
-Tapu Tahsis Belgesi	
-Tapu	
-Miras	570
-Genel Hizmetlere Ayrılan Yerlere Yapılan Yapılar	
-Tapu Tahsis Belgesi	
-Okul	114

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri

-İçili Yerler	
-Ruhsat	

-Kat Maliklerinin İzni	1071
------------------------------	------

-H-

Harcırah Kanunu

-Yol Giderleri ve Gündeliklerin Hesaplanması	
-Sermaye Piyasası Kurulu	
-Kamu Tüzel Kişişi	
-Tasarırf Genelgesi	
-Sermaye Piyasası Kurulu	
-Personel Yönetmeliği	19

Harçlar

-Harcılar Kanunu	
-Noter Harçları	
-İnşaat Sözleşmesi	
-Sözleşmenin Feshedilmest	959
-Kamu Alacağı	
-İhbarname	677
-Taahhütname	
-Türkiye Noterler Birliği	
-Takometre	946
-Muaflikler	
-MTA	958
-Tapu Harçları	
-İskan Harcı	
-Kültür Varlığı	961

-I-

İdari Dava Türleri

-Tam Yargı Davası (Tazminat)	
-İdari Eylem	
-Bombalı Saldırı	1168

İhale

-Cihaz	1073
--------------	------

İhale İşleri

-İlgili ya da Bağlı Bulunulan Bakan veya Bakanlığın Onayını Gerektiren	
İş ve İşlemler	
-Kapalı Teklif Usulü ile İhale	
-Yerinden Yönetim İlkesi	
-Vesayet Denetimi	
-Mahalli İdare Özerkliği	
-Özerklik	25

Iktisadi İşletme	
- Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu	214
İmar İşleri	
- Birleştirme ve Ayırma İşleri	
- Koşullu Ayırma	
- Bedelsiz Terci	572
- Taşınmaz Mal	
- Maliklerinin Rızalarının Alınması	
- Paylı Taşınmaz	
- Müşterek Mülkiyet	116
- Taşınmaz Mal Maliklerinin Rızalarını Alınması	573
- İmar Planları	
- İmar Planı ve Değişikliği	575-577-608
- Parselasyon	
- Okul Alanı	580
- Turizm Amaçlı İmar Planı	31
- Karar ve Onama Yetkisi	
- GAP	
- Resmi Kullanım Alanı	582
- Parselasyon	587
- Düzenleme Ortaklık Payı	585
- Yapı Kullanma İzni	590
İstisna	223
İstişari Düşünce	33-35
İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi	
- Haksız Rekabet	
- Damping	
- Subvansiyon	685
- Damping Marjı	
- Subvansiyon	
- İhracatçı Teşvik Belgesi	
- Mal Ücçe Göre Vergilendirme	
- İthalatta Haksız Rekabetti Değerlendirme Kurulu	
- Telafi Edici Vergi	678
Kanun Alacaklarının Tahsili	
- Gecikme Zammı	324-692-1182
- Alacağının Vadedenin Belirlenmesi	293
- Aslana Dönüşümme	
- Kanunların Geriye Yürümezzlik İlkesi	

-Kanunilik İlkesi	696
-Elektrik Tüketim Vergisi	
-Kusur Cezası	963
-Posta Çeki	
-Çekle Yapılan Ödemeler	
-Çek Keşide Günü	
-Nakdi Ödeme	700
-Haciz	
-Gayrimenkul Haczi	405
-Haciz İşleminin İptali	408
-Haczedilmeyecək Mallar	965
-Konulması ve Kaldırılması	
-Kanuni Temsilci	
-Ödenmeyecek Vergi Borcu	965
-Vergi Borcu	74
-Haciz Konulması ve Uygulanması	
-Banka Mevduat Hesabı	942
-İhalenin Feshi	
-İcra Tetkik Mercisi	
-İdari İşlem	
-İdari Dava	405
-Ödeme Emri	170-367-370-393-403-704
-Danıştayın Bozma Kararı Üzerine Mahkemenin Yeniden Bir Karar Vermesi Beklenmeden Ödeme Emri Düzenlenmesi	295
-Gecikme Zammı	297
-İmar Para Cezası	
-İştirak Halinde Malik	
-Tahsil	591
-Kamu Alacağı	1197
-Karşılıksız Çek	
-Kamu Alacağı	
-Çek Tazminatı	707
-Ödeme Emrine İtiraz	710
-Ödeme Emrinin Düzenleme Tarihi	712
-Şirketi Temsile Yetkili Kişi	398
Kamu İktisadi Teşebbüsleri	
-İstirdat	
-Özel Hukuk	430
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	
-Serbest Muhasebeçi, Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği	
-Meslek Mensubu	
-Yeminli Mali Müşavir	
-Müteselsil Sorumluluk	389
-Müşterek Sorumluluk	715

-Şube Müdürü	804
-Muhasebeci	
Kamu Malları	
-Tahsis	
-Köy Mezarlığı	
-Hükümet Tabibi	1079
 Kamulaştırma	
-Karar Verecek Merciler	
-Kamu İdareleri ve Kamu Tüzel Kişileri	
-İl İdare Kürülü	
-Kamu Yararı Kararı	
-Tescil	593
-Koşulları	
-Eski Eser	592
-İmar Planına Uygun Oluş Olmama	
-Parsestasyon	
-Düzenleme Ortaklık Payı	
-Pazar Yeri	596
 Kararlara Karşı Başvuru Yolları	
-Temyiz	
-İsrar Kararının İncelemesi	
-Bölge İdare Mahkemesi	174
 Kara Ulaşımı ve Trafik	
-Araçlarla İlgili İşler	
-Plaka İşi	
-Ticari Plaka	805
-Yolcu Taşıma İşi	
-Otomobil Durağı	807
-Çalışma Karnesi	
-Taşıma ve Taşıt İşleri	
-Yetki Belgesi	
-Üyütürucu Maddé	1081
-Trafığın Düzenlenmesi	106
-Trafik Komisyonları	
-Komisyonu Çağırma Yetkisi	807
 Kaynak Kullannım Destekleme Primi	1083
 Konut Alanı	571
 Konut İşleri	
-Tahliye	
-Görev Tahsisli Konut	

-Kazanılmış Hak	810
	1243
Köy İşleri	
-İdari Bağılılığın Değişmesi	812
-Köy Kurulması	
-Halk Oylaması	812

-M-

Naden İşleri

-Madenlerde İşletme	
-İşletme İzni	814
-Taşocagi İşleri	
-Mermer	814

Marka İşleri

-Tescil	
-Halkı Aldatıcı İşaret ve Kelimeler	1085

Memur İşleri

-Atama	
-Değerlendirme veya Sınavla Bağlı Atama	
-Takdir Yetkisi	432
-Emeklilerin Yeniden Hizmete Alınması	435
-Kadrosu Kaldırılan Memurun Atanması	435-438
-Şekil ve Koşulları	
-Öğretmen	448
-Takdir Yetkisi	448
-Yabancı Dil Öğretmeni	418
-Devlet Memuru	
-Memur Sendikaları Derneği Yardımlaşma Sandıkları	
-Aidat	1029
-Disiplin İşleri	
-Aylık Keşimi	817
-Meslekten Çıkarma	
-Ceza Kanununa Göre Yargılama Suçsuz Görülme	
-Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulanması	820
-Göreve İade	
-Ayrılanların Göreve İadesi	
-İstifa	461
-Görevden Uzaklaştırılanların Göreve İadesi	
-Gümüştük Kaçakçısı	454
-İlerleme ve Yükselme	
-Bir Defaya Nahsus Derece Yükselmesi	
-Kazanılmış Hak Aylığı	

-Görev Aylığı	822
-Değerlendirme Konusu Hizmetler	
-Askerlik	119
-Özel Okul	
-Bağ-Kur	
-Özel Öğretim Kurumu	120
-Son Altı Yıllık Sıçıl Notu Ortalaması	1218-1221-1227
-Askerlik	1224
-Kademelerde İlerleme Koşulları	1221
-İntibak	
-İntibak Esasları	
-Hukuki Durum	
-Kesin Hüküm	457
-Kadro	466
-Kazanılmış Hakkın İhlal Edilmesi	461
-Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı	501
-Enisal	466
-Emsalini Geçmemе	
-Olumsuz Sıçıl	469
-İntibak Esasları	
-Hukuki Durum	
-Askerlik Hizmeti	
-Emsalini Geçmemе	474
-Kanunların Uygulanması	
-Açık Öğretim Fakültesi	477
-Lisans Öğrenimi	480
-Ön Lisans Diploması	486
-Üst Öğrenim	
-Ticaret Lisesi	
-Statü Hukuku	491
-İzin	
-Kültür Bakanı	
-Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü	
-Vesayet Denetimi	817
-Kadro İşleri	
-Kadroların Değiştirilmesi	
-Atama	
-Takdir Yetkisi	494
-Kadroların Hazırlanması	438
-Yönetime Uygun Olmayan Atama İşlemiinin Geri Alınması	445
-Kadro Kaldırılması	
-Atama	
-Kadroso Kaldırılan Memurun Ataması	498
-Ünvanlı Kadro	
-Kadroların Değiştirilmesi	501
-Kıdem	

-Kıdemin Hesabı	
-Müfettiş	
-Kariyer Meslek	505
-Memurların Yargılaması	
-Birlikte İşlenen Suçlar	
-Soruşturma Emri	38
-Giyapta Hakaret	61
-Görevi Kötüye Kuşanma	
-Geçici İşçi	61
-Soruşturma	62
-Görevsizlik	
-Özel Motorlu Taşıt Sürücü Kursu	63
-Kapsam	65
-İSKİ Kanunu	
-Büyükşehir Belediyesi	66
-Kamu Görevi	
-Özel Hüküm	67
-Karar Verilmesine Yer Olmadığını	
-İT Yönetim Kurulu	70
-Sanık	
-Tanık	
-Yeminli Zabıt Katibi	41
-Soruşturma	33
-Soruşturmacı	
-Soruşturma	
-Eş düzeyde Memur	71
-Soruşturma Emri	
-Takdir Yetkisi	
-Ceza Sorumluluk	72
-Sicil	
-Sicil Raporlarının Doldurulması	1227
-Yardımlar	
-Tazminatlar	
-Nakdi Tazminat	
-Terör	1087
-Özel Hizmet Tazminatı	
-Anaokulu Öğretmenliği	
-Teknik Öğretmen	824
-KİT Müfettişi	
-Eşitlik	827
-Teknik Öğretmen	
-Anaokulu Öğretmenliği	829
-Ünvan	
-Anayasaya Aykırılık İddiası	832
-Yabancı Dil Tazminatı	837
-Yer Değiştirme	

-Kurum İçinde Yer Değiştirme	435
-Gereksinim Duyulması	
-Ailenin Korunması	511
-Takdir Yetkisi	
-Şube Müdüürü	515
-İkinci Şark Sırası	
-Takdir Yetkisi	518
-Ailenin Korunması	
-Görevinde Kalması Sakıncalı Görülenler	521
-Olağanüstü Hal Valisi	
-Takdir Yetkisi	530
-Özel Harekat Personeli	
-İdari Lüzum	534
-Soruşturma Raporu	
-Kazanılmış Hak Aylığının Düşürülmesi	536
-Kadro	
-Sözleşmeli Personel	438
-Takdir Yetkisi	
-Memurların Bir Kurumdan Diğerine Yer Değiştirmeleri	432
-Öğrenim Koşulu	448
-Yolluklar	
-Geçici Görev Yolluğu	535
-Memuriyet Yeri	
-Naklen atananların Yolluğu	544
Nöbet Tazminatı	894
 Nöbetçi Eczane	
-Hafta ve Bayram Tatili	
-Nöbet Listesi	1090
 Ö.	
 Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)	
-Disiplin İşleri	
-Okuldan Uzaklaştırma	
-Sürekli Olarak Uzaklaştırma	113
-Kayıt	840
-Kayıt İşleri	
-Kayıt Silme	
-Yapılan Bir Hata Sonucu Kayıt Silme	
-Diploma	841
-Kayıt Yenileme	
-Takdir Yetkisi	843
-Yabancı Ülkelerde Öğrenim	798

Öğrenim İşleri	
-Lisans Üstü	
-Doktora	846
-Tıpta Uzmanlık	846-848-892-897
-Asistan	
-Tababet Uzmanlık Tüzüğü	544
-Yurtdışında Yabancı Dil Eğitimi	798
-Öğrenim Denkliği ve Derecesi	
-Yüksek Dereceli Okullarda	846-892
Öğretim İşleri	
-Döner Sermaye ve Araştırma Fonu	852
-Organlarla İlgili İşler	
-Fakülte	
-Dekan	855
-Üniversite	
-Rektör	
-Atama	857
-Seçim	
-Kesin İşlem	862
-Sürekli Konumdan Kısmi Konuma Geçme	
-Kısmi Statü	
-Devamlı Statü	866
-Üniversite Mensupları	
-Dekan Yardımcısı	
-Nakam Tazminatı	851
-Üst Kuruluşlar	
-Üniversitelerarası Kurul	
-VÖK	867
-Yurtiçinde ve Dışında Görevlendirme	
-Geçici Görevlendirme	
-Süre Uzatılması	871
Özel idare işleri	
-Organlarla İlgili İşler	
-İl Daimi Encümeni	
-Yetki	874
-İl Genel Meclisi	
-Vali	45
-P-	
Pasaport İşleri	
-Verilmemesi Gerektiren Durumlar	
-Ülkeden Ayrılmada Sakınca	1095
-Verilmesi Yasak Olan Haller	

-Yurtdışına Çıkma Özgürlüğü	
-Cezaların Kişiselliği ve Yasallığı	1091

-R-

Rekabetin Korunması	
-Rekabet Kurulu	
-Özelleştirme	47
Reklam Panosu	791

-S-

Sahil Şeridi	577
--------------------	-----

Seçimlerle İlgili İşler	
-Belediye Başkanlığı Seçimleri	
-Yasak Haklarının Geri Verilmesi	793
-Muhtar ve İhtiyaç Kurulu Seçimleri	875

Seyahat Acentası	
-İşletmə Belgesi	
-Teminat Akçesi	1097

Sosyal Hizmet	
-Korunmaya Muhtaç Çocuk	
-ŞHÇEK	
-Çocuk Mahkemeleri	49

Sözleşmeli Personel	
-Aylık	
-Kazanılmış Hak Aylığı	548
-Kadro	
-Nakit	
-Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı	
-Özelleştirme İdaresi Başkanlığı	
-İş Akdi	
-Kamu Hizmeti	53

-T-

Tahsis	587
--------------	-----

Takdir Yetkisi	871
----------------------	-----

Tam Yargı Davaları	
--------------------	--

-Hizmet Kusuru	
-Diğer Hizmetlerle İlgili Hizmet Kusuru	
-Termosifon	
-Ölüm	1099
-Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde	
-Yangın	1101
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde	
-Kişisel Kusur	
-Gerçek Zarar	1102
-Sivas	
-Faiz	
-Manevi Tazminat	1106
-Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde	1117
-Personel İşlerinde	1045
-Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde	1118
-Sakat	1123
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler	
-İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunması	
-Hizmet Kusuru	
-Uyuşturucu Madde	1125
-Zararın Zarar Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması	
-Ağaç	1127
-Genelev	1129
-İdari Yargı Kararlarına Uyulmaması	
-Yerine Getirilmeme	598
-Kusursuz Sorumluluk	
-Askeri Hizmetlerde	
-Manevi Tazminat	
-Nedensellik	
-Ölüm	1132
-Terör	
-Bomba	
-Sosyal Risk	1134
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde	
-Sosyal Risk	
-Terör	
-Hukuk Devleti	
-Taşeron	1137
Taşınmaza Tecaviz İşleri	
-Konunun Sınavı	
-İdarece veya Yargı Yerince Önceden Alınmış Karar	
-Fuzuli İşgal	
-Taşınmaz Mal	
-Şığınak	1141

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü	
-Toplantı	
-Cinsel Özgürlük Etkinlikleri	1144
 Türkiye Bilimler Akademisi	
-Akademi Başkanı	
-Akademi Konseyi	
-Huzur Hakkı	57
-Asosye Üye	
-Aşlı Üye	59
 Üniversite Mensupları	
-Öğretim Üyeleri	
-Doçentlik	
-Kadro	
-Anabilim Dalı Başkanı	877
-Ödenek, Ücretler, Yardımlar	
-Uzman Hekim	
-Anabilim Dalı Başkanı	878
-Sınav	
-Jüri	881
-Profesörlük	
-Ünvan	883
-Yardımcı Doçentlik	
-Aylık	
-Görev Aylığı	
-Kazanılmış Hak Aylık Derecesi	886
-Öğretim Yardımcıları	
-Araştırma Görevlisi	887
-Atama	888
-Göreve Son Verme	871-888
-Takdir Yetkisi	848
-Ödenek, Ücretler, Yardımlar	892-894
-Nöbet Tazminatı	897
-Uzmanlık	
-Ödenek, Ücretler, Yardımlar	846
-Uzmanlık	
-Biyolog	904
 Vergi İadesi	217
-Hesaben Ödeme	
-Yasal Takas	
-Resen Mahsul	
-1 No'lu Vergi İadesi Genel Tebliği	327

VERGİ İŞLERİ

- Emlak Vergisi	
- İmar Programı	
- İmar Planı	
- Özel Planlama Alanı	139
- Sürekli Muafiyeler	
- Kamu Yararına Derneği	
- Yurt Binası	952
Damga Vergisi	
- Damga Vergisinin İstisnası	
- Erdemir	
- Kamu Kurum ve Kuruluşu	
- Kamu Ortaklığı İdaresi	
- Özelleştirme	
- Navlun Geliri	
- Sözleşme	618
- İstisna	
- Finansal Kiralama Sözleşmesi	
- İpotek	
- Tapuya Sicili	
- Noter Onaylı Sözleşme	621
- İhracatı Teşvik Belgesi	
- Taşeron Sözleşmesi	
- Sözleşme Bedeli	623
- Sosyal Konut İnşaatı	
- Təmlikname	
- Hakediş	
- Kredi Muameleleri	624
- Kağıtların Niteliği	946
- Kapsam	
- Vergiyi Doğuran Olay	
- Sözleşme	626
- Konu	626
- Mecburiyetler	
- Sorumluluk	
- Damga Vergisi Yükümlülüğü	
- İhraç Edilen Tahvil	
- Müteselsil Kefil	
- Aktiflerle İlgili Kağıtlar	627
- Muafiyeler	
- İhracat Taahhüdü	
- Döviz Kredisi	630
- P.T.T.	
- Resmi Daire	
- Sözleşme	
- KİT	634

-Toplu Konut Alanı	
-Sosyal Tesis	
-Yerleşim Alanı	
-Kültür Merkezi	
-Toplu Konut İdaresi	637
-Gelir Vergisi	
-Aile Reisi Beyanı	
-Beyanname	
-Boşanma Davası	253
-Diğer Kazanç ve Gelirler	
-Arızi Kazanç	
-İşi Bırakma	1179
-Değer Artış Kazançları	
-Safi Kazancın Eilden Çıkarılması	
-Vergiye Tabi Olan Kazanç	
-Satış Bedeli	255
-Serbest Meslek Faaliyeti	
-Serbest Meslek Erbabı	
-Diş Hekimi	273
-Gayri Menkul Sermaye İradı	258
-Gelirin Unsuru	
-Ticari Kazanç	
-Kollektif Şirket	268
-Geçici Vergi	
-İşi Bırakma	
-Noter	259
-Gelirin İhtiyarı Toplanması	253
-Genel Gider	
-HediyeLİk	
-Eşantiyon	
-Tanıtım Aracı	954
-Götürü Usul	263
-Hayat Standardı	265-268-271-273
-Güvenlik Hüssesesi	334
-Nafaka Geliri	276
-SSK	
-Emekli Sandığı	277
-Ücretli Avukat	
-Serbest Meslek Faaliyeti	
-Vergi Ödevi	141
-İstisnalar	
-Serbest Meslek Kazanıcı	
-Özel Dersane	
-Trafik Hakkı	
-Deneme Sınav Kitabı	279
	1253

-Kabul Edilmeyen Giderler	
-Aktifé Kayıtlı Olmayan Araç	1186
-Menkul Sermaye İrädi	151
-Muhtasar Beyanname	
-Emsal	
-Kira Bedeli	
-Mal ve Hakların	
-İşyeri Kiralanması	289
-Mükellefiyet	
-Avukatlık	
-Serbest Meslek Erbabı	280
-Resen Vergi Tarihi	
-Asgari Gayrisafi Hasılat Tespitİ	282
-Ticari Kazanç	285
-Beyanname	
-Nıras	
-Mıracıcıların Sorumluluğu	
-Muris	271
-Devre Tatil Sistemi	
-Kira Akdi	
-Apart Otel	
-Devre Tatil Kullanım Hakkı	
-Hükümetin Naklı	
-Sözleşme Serbesti	
-Mutlak Kullanım ve Tasarruf Hakkı	355
-Gerçek Usul	
-Öğrenci Taşıma İşi	
-Yoklama Fisi	263
-İndirilecek Giderler	144-342
-Ücret	
-Temettü İkramiyesi	361
-Inşaat ve Onarım İşleri	
-Inşaat Bitim Tarihi	955
-İşletmenin Aktifinde Kayıtlı Gayrimenkul	258
-Şahıs İşletmesi	251
-Vergi Tevkifatı	351-361
-Dahili Tevkifat	639
-Devlet Tahvili	
-Hazine Bonosu	286
-Gayri Menkul Sermaye İrädi	
-Emsal Kira Tespitİ	
-Kira Geliri	
-Otel İşletmeciliği	285
-Kira Stopajı	
-Hesaben Ödeme	
-Kira Bedeli	289

-Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar	363
-Menkul Sermaye İradı	363
-Zarar	144
 Gider Vergileri	
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi	147-151
-Matrah	
-Döviz Büfeleri	
-Haksız Rekabet	642
-Istihsal Vergisi	160-163
 Gümrük Vergileri	
-Antrepo Rejimi	
-Beyanın Bağlayıcılığı	646
-Eşyanın Değeri	
-Beyan Olunan Değer	
-Normal Değer	
-Malin Gerçek Değeri	
-Ticari Türdeki Eşya	648
-Normal Fiyat	
-Otoyol Yapımıçısı Firma	
-ihracatçı Teşvik Belgesi	652
-Kabul Kredili İthalat	
-Vade Farkı	
-Serbest Rekabet Koşulları	
-Normal Fiyat	655
-Navlun Bedel	658
-Normal Fiyat	
-Katalog Fiyat	
-Gümrük Münfettişi	
-Otomobilin İhraç Fiyatı	660
-Geçici Kabul	
-Eşyanın Çalınması	
-Ikametgah	
-Ikamet Süresi	
-Süre Uzatım İstemi	
-Turistik Kolaylık	662
-Geri Verme ve İsteme	
-İndirimli Vergi Oranı	168
-Kárarnamelerin Yürürlüğü	168
-Gümrük Vergisinden Muafiyet	
-Nâhrecine İade Edilen Eşya	710
-İdari İtiraz Yolu	
-İtirazın İncelenmesi	
-İdari İşlem	669
-İtiraz Merciléri	

-Gümrük Baş Müdürleri	669
-Muafiyet	
-Muafiyet Belgesi	672
-Yükümü	
-İhracatı Teşvik Belgesi	
-İhracat Taahhüdü	692
-Mükellefiyetler	
-Deniz Aracı	672

Katma Değer Vergisi

-Eşyanın İthali	
-Ek Katma Değer Vergisi	
-Vade Farkı	
-Eşyamın Fiili İthal Tarihi	
-Ulaştırma Altyapı Resmi	720
-İndirim	955-967-1183-1186
-İndirilmeyecek Katma Değer Vergisi	179-1188
-İndirimin Belgelendirilmesi	184
-Vergiye Tabi İşlem	
-Yanıltıcı Fatura	
-Belgesiz Satış	721
-İstisnalar	
-Dışsatırın İstisnası	976
-Gayri Menkul Teslimi	
-Sermaye Artırım	734
-Konut Yapı Kooperatifii	
-Taşeron İnşaat Taahhüt İşi	1190
-Sosyal Amaçlı İstisnalar	191
-Katma Değer Vergisi Matrahı	954
-Konu	1191
-Teslim	191-199-967-1193
-Teslim	
-Fason İmalat	
-Fason İmalat Sözleşmesi	1195
-Konu	
-Teslim	
-Fiili İhraç Tarihi	
-Döviz	1182
-Teslim Bedeli	1183
-Verginin Konusunu Glüşturan İşlemler	179
-Matrah	
-Matrağın İçinde Olan Unsurlar	
-Vade Farkı	179
-Matraha Dahil Unsurlar	
-Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonu	
-İthal Edilen Eşya	

-Yatırım Teşvik Belgesi	
-Fiili İthalat	
-Kur Farkı	
-Fiyat Farkı	725
-Teslim ve Hizmet İşlemlerinde Matrah	204- 731
-Huafiyet	969
-Teslim	
-Adı Ortaklık	
-Miras Ortaklılığı	
-Veraset Yoluyla Mal Devri	1191
-Fakir Öğrencilere Yardım Derneği	
-Kurban Derisi	969
-Usul Hükümleri	
-Fatura ve Belge Düzenlenmesi	210
-Fatura ve Benzeri Belge Düzenlenmesi	184
-Verginin Sorumlusu	1202
-Vergiyi Doğuran Olay	204-210-734-1212
-Vergiye Tabi Bir Teslim	726
-Yükümü	
-Mütessilsen Sorumlu	
-Adı Ortaklık	1193
 Kurumlar Vergisi	
-Birleşme	
-Hak Düşürücü Süre	144
-Eğitim Öğretim (Anaokulu)	371
-Gider	
-Sahte Fatura	
-Karşıt İnceleme	299
-İstisnalar	
-Devlet Tahvili	151
-Eğitim İstisnası	
-Özel İlkokul İşletmesi	
-Eğitim Tesisleri İstisna Belgesi	
-Mükellefiyet Değişikliği	
-İşletmenin Nefi Değişikliği	301
-Hazine Bonusu	
-Kazanılmış Hak	
-İdari Düzenlemelerin Geçmişe Yürütmeliyeceği Prensibi	
-Subjektif Nitelik	363
-Repo İşleri	151
-Kooperatif Rısturnalar	303
-Kaynak Kullanımı	
-Destekleme Primi	
-Yatırım Harcamaları	
-Kurum Kazancı	

-Kanunilik İlkesi	307
-Kurucular Vergisi Tevkifatı	
-Faiz Ödemesi	
-Dar Mükellef Kurumu	
-Kredi Kuruluşu	
-Alacak Faizi	311
-Muafiyet	
-Dernek ve Vakıflar	969
-Muafliklar	214
-İşletme	
-Türkiye Turing Otomobil Kurumu	
-Zirai İşletme	
-İktisadi İşletme	
-Yabancı Dil Kursu	76
-Kooperatif Ortak Dışı İşlem	303
-Net Kurum Kazancı	
-Dönemsellik İlkesi	
-Gider Finansal Kiralama	
-Finansal Kiralama Sözleşmesi	
-Vergiyi Doğuran Olay	315
-Örtülü Kazanç	
-İskonto	179
-Örtülü Sermaye	
-Holding	
-Sermaye Artırımı	
-Vade Farkı	322
-Taksit Ödeme Süresi	
-Resmi Tatil Günü	324
-Tasviye	
-Tasviye Dönemi	1212
-Tasviye Nemurları	1197
 Motorlu Taşıtlar Vergisi	
-Yükümlülük	
-Kayıt ve Tescil	
-Kaydın silinmesi	737
 Taşıt Alım Vergisi	
-Sorumluluk	
-Motorlu Araç Ticareti	
-Devir İşlemi	740
 Vesaret ve İntikal Vergisi.	
-Değerleme	743
-Değerleme	
-Taşınmazın Değerlendirilmesi	746

- Ticari Emtianın Değerlemesi	
- Maliyet Bedeli	
- Emsal Bedeli	750
- İstisnalar	
- İvazsız İntikal	
- İhtirazı Kayıt	
- Milli Mal	
- Bağış Sözleşmesi	
- Sakatlara Mahsus Donanımlı Otomobil	752
- Konu	
- İpotek Tesisi	
- Sözleşme	
- Bedelsiz Satış	
- Varis	743
- Matrah	
- Mal Bırakmanın Bonoları	
- Çek	
- Muris	755
- Muaflıklar	
- Konut Yapımına Tahsis	758
 Vergi Usulü	
- Bildirmeler	
- İşi Bırakma	
- Otobüs İşletmecileri	265
- Defterle	184
- Değerleme Esasları	
- Borsa Rayıci	
- Döviz	330
- Emsal Bedel	251-677
- Şoförler ve Otomobilciler Derneği	
- Kasko Sigorta Bedeli	
- Ticaret Odası	199
- Maliyet Bedeli	
- Emsal Bedeli	
- Ticari Varlık	
- İktisadi İşletme	746
- Düzetme	160-221-223-238
- Düzetmede Zamanasının	
- İhtiyacı Kayıt	
- Vergi Ziyai	225
- Mükellefiyyette Hata	228
- Düzetme Fişi	378
- Düzeltme Fişiyle Yapılan Tahakkukun Tercihini	685
- Fatura	221
- Sevk İrsaliyesi	
	1259

- Vergiyi Doğuran Olay	234
- Vergide İspat	
- Sahte Fatura	210
- Gider Olarak İndirilebilecekler	251
- İnceleme	
- İnceleme Raporu	
- El Defteri	230
- Ödeme Zamanı	
- Gecikme Faizi	
- Mükerrerlik	
- Tahakkuk Fişi	
- Vergi Sorumlusu	
- Nahsup	
- Cari Vergilendirme Dönemi	639
- Normal Vadé Tarihi	374
- Vergi Cezası	297
- Gecikme Zamanı	1199
- Özel Haliyet Bedeli	
- İktisadi Kılometri Artırıcı Gider	
- Kira Süresi	
- Adres Değişikliği	332
- Pişmanlık	
- Pişmanlık Beyannamesi Zammı	976
- Resen Taktir	
- Vergiye Tabi Kazanç	731
- Sevk İrsalîyesi	
- Tutanak	
- İdari İşlem	
- İdari Davâ	376
- Tahakkuk	978
- Tahakkuk Fişi	761
- Takdir	
- İşletmeden Çekilen Değer	
- Kat Karşılığı	
- İşyeri	
- İnşaat Müteahhitliği	973
- Tarih	
- Resen Takdir	1179-1212
- Resen Tarih	378
- Tebliğ	
- İlanen	1200
- Tebliğ Alındı	
- Tebliğat	710
- Kamu İdarelerine Tebliğ	
- Yetkili Memur	
- Usulsüz Tebliğ	

-Sosyal Hizmetler ve Çocuk Eşirgeme Kurumu İl Müdürlüğü	1202
-Teblig Yapılan Kişiler	403
-Kanunu Temsilci	
-Limited Şirket	
-Şirket Tüzel Kişilığı	704
-Yönetim Kurulu Başkanı	
-İkamet Adresi	
-Kamu Alacağı	1200
-Tebliğ Alındısı	
-İlmühaber	
-Tahakkuk Fişi	412
-Uzlaşma	
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma	240
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Tutanlığı	238
-Uzlaşmada Ödeme	1199
-Uzlaşmanın Sağlanamaması	240
-Vergi Cezaları	
-İşyeri Kapatma	
-Yargı Denetimi	981
-Kaçakçılık	204-244-330
-Kaçakçılık Cezası	
-Ağır Kusur Cezası	
-Kusur Cezası	
-Resen Takdir	334
-Kaçakçılığa İştirak	704
-Kaçakçılığa Yardım	337
-Özel Usulsuzluk	337-981
-Özel Usulsuzluk Cezası	376
-Ödeme Kaydedici Cihaz	1206
-Vergi Ziyat	
-Kasıt	630
-Vergi Hatası	147-223-244-378
-Nüstahsil Makbuz	221
-Vergilendirme Hatası	
-Konuda Hata	160
-Vergi Yükümlüsü	
-Tekel	163
-Vergi İncelemesi	
-İşyerinde İnceleme Yapılması Gerekliği	
-Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi	
-Bilgi Verme Zorunluluğu	
-Resen Takdir	381
-Vergi İncelemesinde Yetkili Olanlar	
-Vergi İnceleme Raporu	
-Yetkinin Devri	1208
-Vergi Kesenlerin Sorumluluğu	

-Müteselsil Sorumluluk	
-Zirai Ürün	339
-Sahte Fatura	
-Zirai Ürün	
-Müteselsil Sorumluluk	
-Ticaret Borsası	
-Tescil	
-Ticaret Odası	351
-Vergi Sorumlusu	383-704-1202
-Kanuni Temsilci	
-Hakiki Sahis	
-Gerçek Kişi	
-Anonim Şirket	
-Yönetim Kurulu Üyesi	370
-Kanuni Temsilcisinin Sorumluluğu	
-İflas	
-İflas Masası	
-Limited Şirket Müdürü	
-Vergi Borcu	
-Tasfiye	763
-Şirketi Temsile Yetkili Kişi	
-Limited Şirket	403
-Vergi Borcu	400
-Kanuni Temsilci	
-Yönetim Kurulu Üyesi	
-Tüzel Kişi	
-Kamu Alacağı	367
-Vergi Ziyareti	
-Vergi Borcu	715
-Vergide Kanuni Temsilcisinin Sorumluluğu	170
-Kanuni Temsilci	
-Kanıt	
-Anonim Şirket	
-Aciz Fişi	
-Yönetim Kurulu Üyesi	383
-Yönetim Kurulu Üyesi	246
-Vergiyi Doğuran Olay	334-721
-Yeniden Değerleme	
-Amortisman	342
-Yoklama Fişi	933
-Memur Eviyle Tebliğ	412

-Takdir Yetkisi	1146
-Mal,Mülk. Edinme	1166
 Yargılama Gideri	
-Avukatlık Ücreti	1118
 Yargılama Usulü	
-Açıklama İstemi	
-Nihai Karar	
-Açıklama İstememin Temyiz Süresini Durdurmayacağı	344
-Ara Kararı	534
-Avukatlık İşleri	
-Ceza Kovoşturması	
-İdari İşlem	
-İdare İzni	103
-Aynı Dilekçe İle Dava Açılması	
-Maddi ve Hukuki Yonden Bağlılık	386
-Bağlantılı Dava	
-Bağlantılı Davalarla İlgili Esaslar	389
-Bilirkişi	
-Bilirkişi İncelemesi	648
-Keşif	1183
-Delillerin Saptanması	601
-Bilirkişi Raporu	
-Bilirkişi Raporuna Aynen Uyulması	721
-Bilirkişi Raporunun Yetersizliği	116
-Adli Tıp Kurumu	
-Yüksek Sağlık Şurası	1149
-Dergi	
-Yayın Yasası	1152
-Bilirkişi Ücretinin Yatırılmaması	603
-Dava Açma Süresi	
-Dava Açma Süresinin Başlaması	
-Tebliğ	
-İttila	
-Tebelliğden Kaçınma	552
-Dava Açma Süresinin Kesilmesi	
-Hak Düşürütü Süre	393
-İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası	
-İdareye Başvuru Hakkı	
-Maddi ve Manevi Tazminat Davaları	408
-İdari İşlem	494
-Dava Konusu Olmayacak Durumlar	
-Anayasası ve Kanunlarla Belirlenenler	521
-Cumhurbşakanı	
-Takdir Yetkisi	857
	1263

-Kanun Hükümünde Kararname	907
-Kesin ve Yürütlmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama	103-605-608-765
-İlçe İdare Kurulu	908
-Tartışın Öncesi Uzlaşmanın Vaki Olmadığına İlişkin Tutanak	
-İdari Dava	983
-Teminat Mektubu	
-İdari Dava	
-Dava Açma Hakkı	768
-Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri	
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları	
-Temyiz	
-Temyiz Edilemeyecek Kararlar	124
-Duruşma	
-Dinlenecekler	
-Cumhuriyet Savcısı	
-İdari Temsilci	555
-Vekalet Ücretine Hükmedilmesi	
-Mahkemenin Takdiri	396
-Ehliyet	
-Dava Açma Ehliyeti	771-1212
-Avukat	
-Vekaletname	398
-Dava Açma Hakkı	400
-Ehliyet Ret	403
-Ehliyetsiz Kişi	
-Şahsi Vekalet	
-Müteselsil Sorumlulu	
-Dava Açma Hakkı	773
-İşveren Sendikası	911
-Kişisel Hakk İhlali	
-Dernek	912
-Parselasyon	
-Tapu Maliki	610
-Sendika	914
-Kişisel Hakk İhlali	
-Öğretmen	
-Okul Disiplin Kurulu	915
-Genel Olarak	
-Vergi Mahkemelerinin Görevine Giren Dava	
-Para Cezası	985
-Görev	
-Genel Olarak	
-Adli Yargının Görevi	405
-Alım Satım Sözleşmesi	
-Fiyat	1157
-Delil Tesbiti	

-Parselasyon	
-İdari İşlem	612
-Tapuya Tescil	
-İcra ve İflas Dairesi	1158
-İdari İşlem	
-Abonman Sözleşmesi	916
-Tam Yargı Davası (Tazminat)	1160
-Tapuya Tescil	1162
-Telefon Sözleşmesi	
-İdari İşlem	1163
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi	250
-Uyuşmazlığını	
-Kamu Gücü	918
-Uyuşmazlık Çıkarma	
-Uyuşmazlık Mahkemesi	558
-Hesumet	
-Görev	
-Görevli Mahkeme Gönderme	920
-İdari Dava Türleri	
-İptal Davası	912
-Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar	
-İşlemenin Geri Alınması	921
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları	
-Temyiz	
-Eksik İnceleme	435-515-814-1144-1166
-İsrar Kararının İncelenmesi	126
-Yargılamanın Yenilenmesi	1232
-Süre	
-Dava Açma Süresi	408-412-469-598-761-1069
-Süre Aşımından Ret	
-Davanın Reddi	765
-Dava Açma Süresinin Başlaması	
-İdari İşlemenin İcrast	894-897
-İdari Makamların Sükübü	1168
-Tebliğ	
-Süre	
-Dava Açma Süresinin Durması	
-Üst Makamlara Başverme	97
-Dava Açma Süresinin Durması	
-Üst Makamlara Başverme	129
-İl İdare Kurulu	908
-Parasal Hak	1218
-Dava Açma Süresinin Hesaplanması	
-Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler	1171
-Dilekçenin Yenilenmesinde Süre	
-Dilekçe Ret	466

- Tanı Yargı Davaları	
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler	
-Nedensellik (İlliyet Bağıntının) Olmaması	
-Hırsızlık	
-Sosyal Risk	1173
Tutanak	
-İmzasız Mahkeme Kararı	
-Kararlıarda Bulunacak Hususlar	561
-Yargılama Giderleri	
-Avukatlık Ücreti	921
-Yargı Harçları	775
Yetki	791
Yıkma İşleri	
-Rühsatsız,Rühsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	564
-Yetki	
-Mal Müdürlüğü	
-İrtifak Hakkı	615
YÖK	
-Geçici Olarak Görevlendirilen Üniversite Elemanı	
-Görevlendirme Tübítak	35
Yürütmeyenin Durdurulması	
-İptal Davalarında	435
Zarar	
-Tazminat	
-Kira Geliri	
-Dava Konusu Olmayacak Durumlar	
-İdari Dava	1176

-Z-

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50.YIL ÖZEL SAYISI, 1973, S.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	(Kalmadı)
Sayı: 40-41	(Kalmadı)
Sayı: 42-43	(Kalmadı)
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	(Kalmadı)
Sayı: 52-53	(Kalmadı)
Sayı: 54-55	(Kalmadı)
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	(Kalmadı)
Sayı: 64-65	(Kalmadı)
Sayı: 66-67	(Kalmadı)
Sayı: 68-69	(Kalmadı)
Sayı: 70-71	(Kalmadı)
Sayı: 72-73	(Kalmadı)
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)

Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	(Kalmadı)
Sayı: 81	(Kalmadı)
Sayı: 82-83	(Kalmadı)
Sayı: 84-85	(Kalmadı)
Sayı: 86	(Kalmadı)
Sayı: 87	(Kalmadı)
Sayı: 88	(Kalmadı)
Sayı: 89	(Kalmadı)
Sayı: 90	500.000,-
Sayı: 91	1.000.000,-

ÇEŞİTLİ SERİLER

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAIRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

<u>Yayın No:</u>	<u>Fiyatı</u>
1. Danıştay İctihatları Birleştirme Kararları I. (1953-1966), 1966, s.130	(Kalmadı)
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340	(Kalmadı)
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973. s.XVI+296	(Kalmadı)
16. Danıştay İctihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974. s. XXIV+518	(Kalmadı)
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap. Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650	(Ka)madı)
Danıştaş Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap. Cilt:II, 1976, s. XX+550	(Kalmadı)
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı	(Kalmadı)
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, S.XXII+713	(Kalmadı)
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978). 1981, s.XXXI+858	15.000,-
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap; Cilt:I. 1983, s.X+647	(Kalmadı)
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: II. 1983, s.XV+663	15.000,-
37. İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları. II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000,-
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	(Kalmadı)
37. Danıştay İctihatları Birleştirme Kararları, (1973-1984), 1985, s.148	5.000,-
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979). 1989, s.IX+145	15.000,-

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişarı Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi),
(1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638 (Kalmadı)
32. Danıştay İstişarı Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi),
(1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584 15.000,-
38. Danıştay İstişarı Düşünceler (Führist. Cumhuriyet
Dönemi).. (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetskik
Hakimi, s.253 5.000,-

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.
1976, s.372 5.000,-
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II.
1978, s.388, 2.Baskı, 1987 (Kalmadı)
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III.
1981, s.397, 2.Baskı, 1987 (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968 (Kalmadı)
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964,
2.Baskı, 1986 10.000,-
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞU
Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967,
s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)
- 3, 4, 5, 6, 7, 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların
Führisti. (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles,
E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski.Yardımcısı,
1971, s.160 (Kalmadı)
10. Anayasa Mahkemesi Kararları İşigi Altında Memurin
Muhakemati Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi.
ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 (Kalmadı)
11. Türkiye'de Ziraat Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOSKUN
Sabri, Danıştay.Yardımcısı, 1977, s.74 (Kalmadı)
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü,
1972, s.XIV+184 (Kalmadı)
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972,
s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mezvuat, 1973, s.105 (Kalmadı)
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri),
M.Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR
Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış
izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay. (Anayasa
Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek
Mensupları İçindir.) (Kalmadı)

23. Açıklamalı ve İctihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan,
Danıştay Üyesi, 1977, s.240 (Kalmadı)
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 (Kalmadı)
28. Yüzibirinci Yılında Danıştay,
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mezuat,
1983, s.153 (Kalmadı)
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri),
Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel
Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi,
1984, s.XIX+130 5.000.-
42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay,
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini
(1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya,
Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İş-
lemim Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Kalmadı)
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Dene-
timi ve Sınırları, Huk. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yük-
sek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146 (Kalmadı)
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOSKUN Sabri, Danıştay Üyesi
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V. DANIŞTAY SEMPOZYÜMLARI

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılına Kutlama Sempozyumu,
1981, s.156 (Kalmadı)
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 (Kalmadı)
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu
(İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183 (Kalmadı)
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 (Kalmadı)

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

50. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özeti, 1990,
s.180 (Kalmadı)
53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap,
İdari Yargı, 1991, s.464 (Kalmadı)
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap,
Kamu Yönetimi, 1991, s.505 20.000.
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap,
Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307 20.000.

Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. İl.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özeti.

1993, s.163

(Kalmadı)

- İdari Yargının Dünüda Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

100.000

TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1987)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi

Sorgulama Dizini, ER Sahibi, Danıştay Tetkik Hakimi,
s.X+253. (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16

(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

- Albüm (1990)

54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOSKUN Sabri, Danıştay
Üyesi 1992, s.27

- Danıştay (1868-1993), 1993, s.24

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 Sükrü,
Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

Yayın No

Yayın Adı

- | | |
|----|---|
| 1 | Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları |
| 2 | Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları |
| 35 | Danıştay 5.Daire Kararları |
| 38 | Danıştay İstişarı Düşünceler Führist |
| 39 | Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu |
| 40 | Danıştay 11.Daire Kararları |
| 47 | Danıştay 4.Daire Kararları |
| 53 | Çeşitli İdare Hukuku Konuları |

DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı

Yayın Yılı

90 1996

91 1996

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan
ergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

